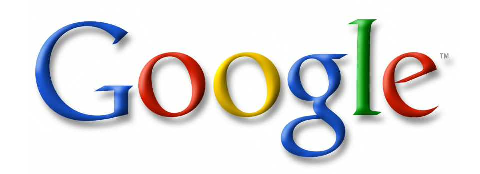
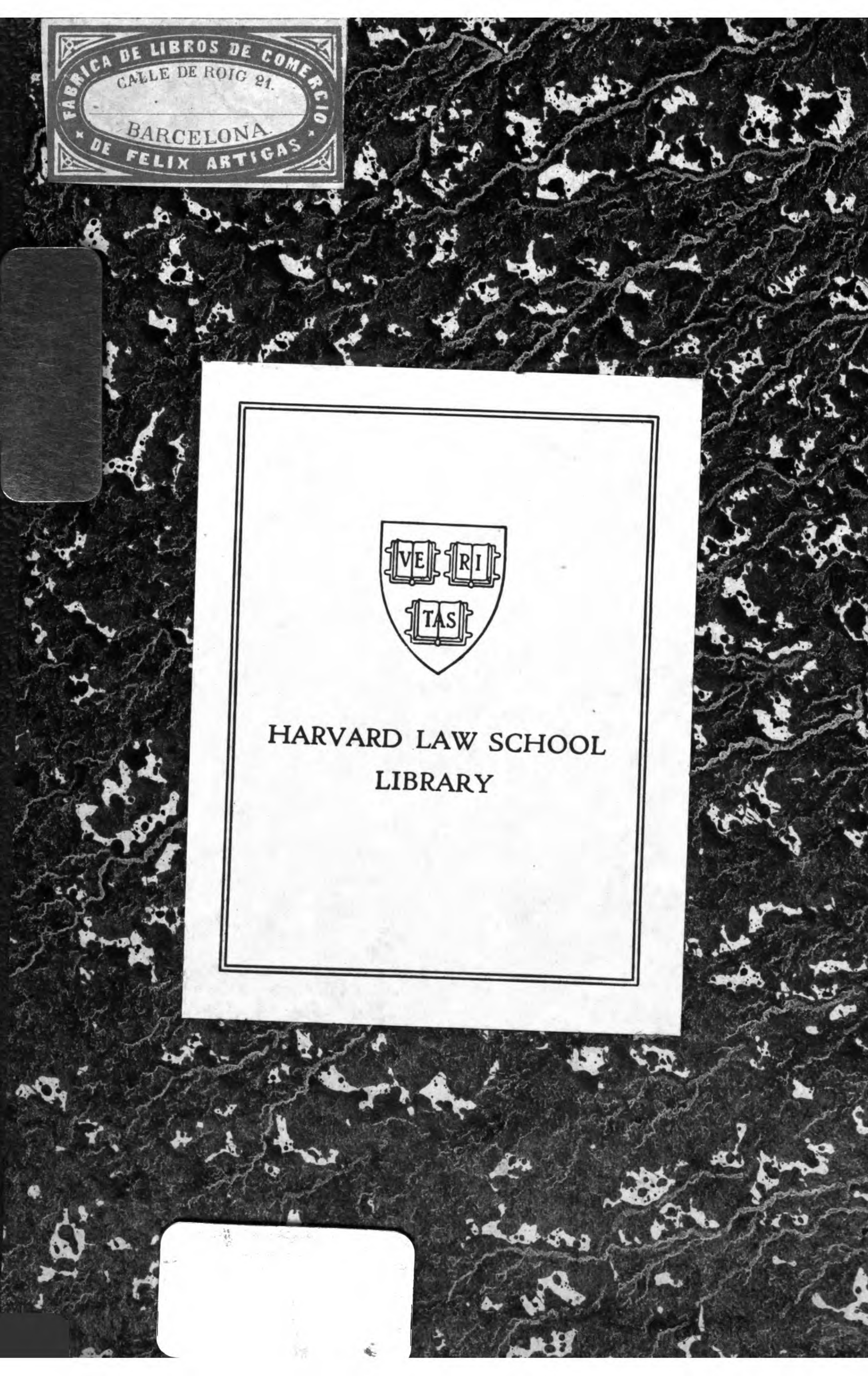
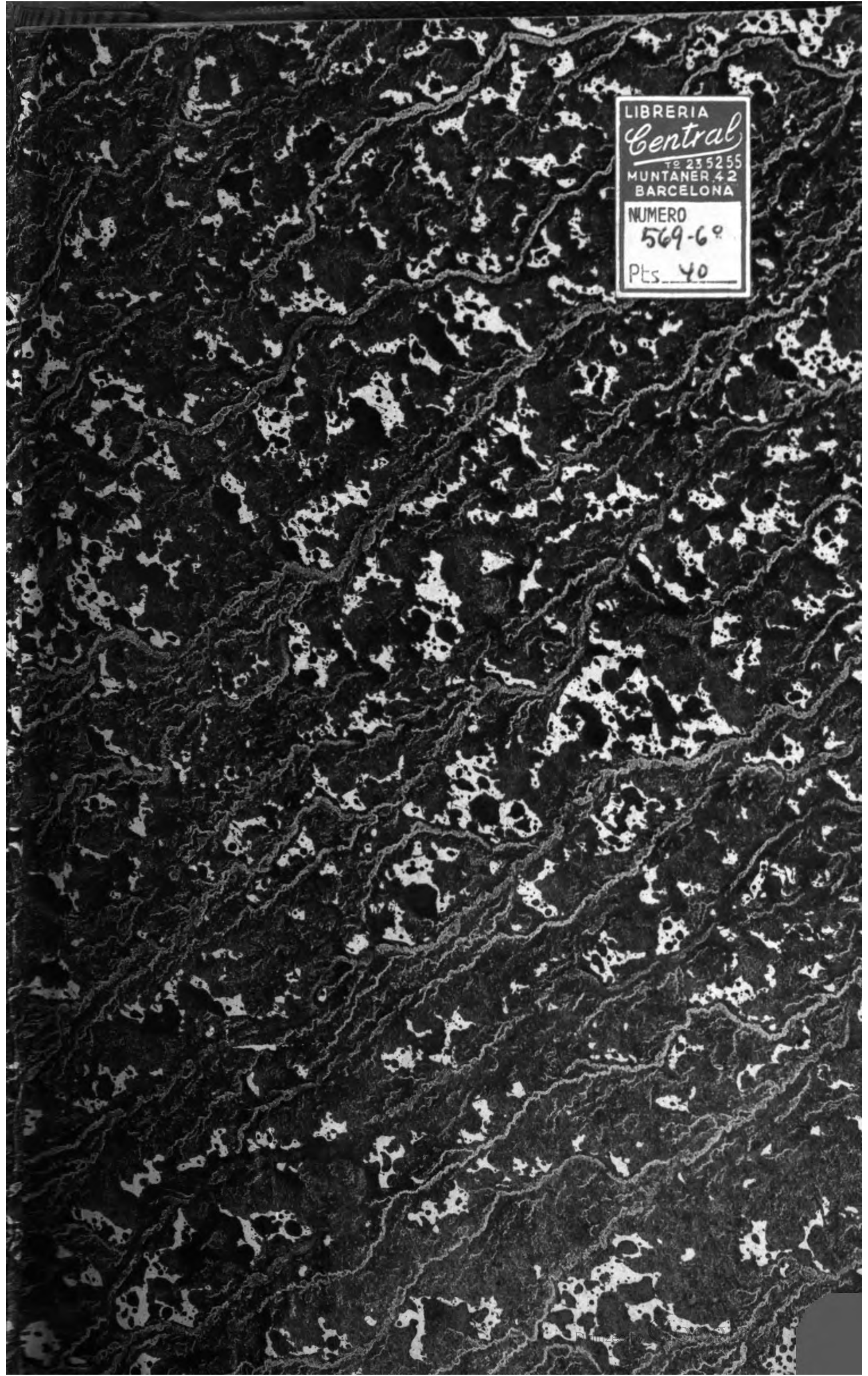



3 2044 061 848 800


FÁBRICA DE LIBROS DE COMERCIO
CALLE DE ROIG 21.
BARCELONA.
DE FELIX ARTIGAS
VE RI
TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY


LIBRERIA
Central
Tº 235255
MUNTANER 42
BARCELONA
NUMERO
569-6º
Pts. 40

INSTITUCIONES

DEL

DERECHO MERCANTIL

DE ESPAÑA.

INSTITUCIONES

DEL

DERECHO MERCANTIL

DE ESPAÑA,

POR

D. RAMON MARTÍ DE EIXALÁ,

CATEDRÁTICO QUE FUÉ DE DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y CRIMINAL DE ESPAÑA EN LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA.

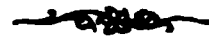
SÉPTIMA EDICION

NOTABLEMENTE ADICIONADA Y PUESTA AL CORRIENTE DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

POR

D. MANUEL DURAN Y BAS,

CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL Y PENAL DE ESPAÑA EN LA PROPIA UNIVERSIDAD.



BARCELONA.

LIBRERÍA DE ALVARO VERDAGUER,

RAMBLA, FRENTE AL LICEO.

MADRID,

LA PUBLICIDAD:

LIBRERIA Á CARGO DE D. SATURNINO GOMEZ, PASAGE DE MATHEU.

1875.

Imp. de C. Verdaguer y C.ª, calle Paseo de S. Juan, n.º 134.

Al publicar, al comienzo del curso de 1873 á 1874, la sexta edicion de esta obra, dije lo siguiente:

«Cuando hace algunos meses empecé á preparar esta edicion, indispensable por haberse agotado en ménos de tres años la quinta, á pesar de ser algo numerosa, anunciaron los periódicos la próxima presentacion del proyecto de reforma del Código de Comercio á la aprobacion de las Córtes, y supe particularmente que en dicho proyecto, aparte de otras innovaciones ménos importantes, se desenvuelven diversas instituciones que de hecho existen, y que se encuentran, como es debido, regularizadas en los modernos Códigos extranjeros.

Hube, pues, de suspender las reformas en el plan y las adiciones en el texto que pensaba introducir en esta edicion, como las habia introducido en las dos anteriores, pues si el autor de una obra científica, por modesta que sea, tiene siempre el deber de mejorarla, si es posible, en el método; de completarla, si cabe, en la doctrina; de perfeccionarla, como casi siempre es dado, en la formacion de los principios, ó en la expresion de su concepto, sube de punto este deber cuando un libro ha merecido como el presente, el favor público sin interrupcion en el no breve espacio de veinte y cinco años: más por la causa indicada sale hoy el libro sin otras alteraciones que el aumento de algu-

nas intercalaciones en el texto y de varias notas á su pié, y el de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia hasta fin de 1872.

Pero al aplazar dichas reformas, he de contraer, como contraigo, un doble compromiso: el de preparar desde ahora para la nueva edicion, si esta se agota pronto como las demas y no me niega fuerzas el Cielo, las alteraciones y adiciones de que la considero susceptible y que han de aumentar su utilidad así para la enseñanza como para la práctica; y el de publicar, si á la aparicion del Código reformado queda aún existente buena parte de esta edicion, un apéndice en el que, por el mismo método de la actual, se expongan las innovacciones que aquel introduzca en la ley reguladora de las transacciones mercantiles.»

El favor del público ha seguido desde dicha época acompañando á esta obra, hasta el punto de que en menos de año y medio ha quedado agotada la edicion sexta; y como, terminado hace tiempo el proyecto de reforma del Cód. de Com., es probable su aprobacion en las primeras Córtes que se reunan, he considerado que en la edicion presente debia limitarme á adicionarla con la legislacion y jurisprudencia establecidas hasta fin de 1874, reservando para la inmediata el cumplimiento del compromiso anunciado en la anterior.

PRÓLOGO DE LA CUARTA EDICION.

DAMOS á luz la cuarta edicion de una obra que, entregada por primera vez á la estampa en 1848, ha obtenido una triple sancion de su mérito: la inclusion por parte del Gobierno en la lista de las obras de texto; su adopcion por muchos profesores para base de su enseñanza; y la desaparicion de tres ediciones numerosas en el breve espacio de diez y siete años.

Si su Autor no hubiese sido tempranamente arrebatado por la muerte á la ciencia y al magisterio, hubiera realizado con gran fruto para una y para otro el intento que anunció en la advertencia de la segunda edicion: habria aumentado en algunos puntos la obra, dado mayores explanaciones en otros, y hecho en todos aplicacion de las inducciones que de un modo, al decir suyo, sobrado abstracto y conciso se hallan indicadas en el capítulo 3.º (hoy 5.º) del libro 1.º

No nos proponemos en esta cuarta edicion llenar tamaño compromiso: son demasiado débiles nuestras fuerzas para arrostrarlo. Nuestro único propósito, y aun tememos que sea superior á la parvedad de ellas, es dar á la obra la utilidad de un libro no envejecido por efecto de los cambios de la legislacion y de la aparicion de nuevas publicaciones análogas. Adicionarla pues, acomodándola al estado actual de nuestra legislacion mercantil; completarla en alguno de los puntos en que lo habia proyectado el Autor; amplificarla en otros, hé aquí en qué consiste nuestro trabajo. Respetar el pen-

samiento fundamental de la misma revelado en su método, y conservar intacta su doctrina manteniéndola en su integridad, pero dar á la aplicacion del método mayor desarrollo y á la exposicion de la doctrina algun mayor complemento, hé aquí la forma en que hemos querido realizar nuestro empeño. Y acomodar el libro á las necesidades actuales de la enseñanza y á las exigencias cotidianas de la práctica, hé aquí nuestro único guia al darle, aunque imperfectamente, cima. Así que hemos añadido algunos capítulos enteramente nuevos, como el de la naturaleza del fenómeno comercio con relacion al derecho, el del carácter del derecho mercantil, y el de las fuentes del derecho mercantil español y juicio crítico de nuestro Código de Comercio, que son hoy los capítulos 1.º, 3.º y 6.º del libro 1.º; hemos aumentado otros con artículos enteramente nuevos, por hacerlo así necesario nuestra legislacion sobre operaciones de Bolsa, compañías mercantiles por acciones, sociedades especiales de crédito y concesionarias de obras públicas, Bancos, reivindicacion de efectos al portador, etc.; en otros hemos dado mayor extension á la materia. p. e., en el que hoy es 4.º del libro 1.º destinado á la reseña histórica del derecho mercantil español; y en todos hemos hecho adiciones más ó ménos importantes, pero bastante numerosas, para completar el precepto del Código con el de las disposiciones legales publicadas desde 1830, y la doctrina que de esta fuente de derecho se deduce con la sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en la decision de competencias y en la resolucion de recursos de injusticia notoria, y aun á veces de nulidad y casacion.

Fácil nos hubiera sido traspasar estos límites, y dar á cada capítulo mayor desarrollo, ya relacionando la exposicion de cada institucion de derecho mercantil con

las instituciones similares, cuando no típicas del derecho civil y con la doctrina del derecho internacional privado, que en el mercantil es de tanta influencia, ya dilucidando las principales cuestiones que han iniciado los Autores y surgen cada dia de la práctica siguiendo el plan, algo distinto del de el Autor, que nos hemos trazado para nuestra enseñanza; pero entónces habríamos desnaturalizado este trabajo y quebrantado nuestro propósito fundamental. Además, esto nos hubiera conducido á escribir una obra enteramente nueva; con método más ó ménos acertado, pero propio; y con desenvolvimiento adecuado, pero necesariamente de extension no exígua; y, aparte de que de ello nos retrajera la conocida insuficiencia de nuestro saber, de seguro que la escasez de tiempo (*), nos habria dificultado, sino impedido llevarlo á término. Por último, una altísima consideracion de respeto á la memoria del maestro y del amigo nos obligaba á no hacer más que adiciones á su obra, adiciones á que no nos hubiéramos atrevido á dar nuestro nombre sin la afectuosa, y por nosotros nunca bastante agradecida exigencia de la familia del Autor.

Al terminar debemos decir que deseamos no se establezca comparacion entre el trabajo primitivo y el nuestro: harto sabemos que la pobreza del segundo necesita ampararse en el mérito del primero. Esperamos indulgencia además porque en algunos puntos hemos debido marchar sin guia, lo cual ha contribuido no poco á la mayor imperfeccion de nuestro trabajo, particu-

(*) Al publicarse la cuarta edicion hubimos de consignar, en atenuacion de los defectos de nuestro trabajo, que habia sido hecho con suma precipitacion y en medio de otras perentorias tareas para que pudiese publicarse al comienzo del año académico de 1865 á 1866; y en tanto era esto cierto como que sólo pudo darse á luz su primera tercera parte al inaugurarse los estudios universitarios de aquel año.



larmente en muchas de las adiciones hechas en el libro primero, que son el resúmen de algunas de las ideas con que iniciamos á nuestros alumnos en el estudio del derecho mercantil. Cierto que podíamos dejar de publicarlas; pero tres años de ensayo nos han demostrado la utilidad de comenzar dicho estudio con unos Prolegómenos que abracen la nocion de la naturaleza íntima y del desarrollo histórico del fenómeno que es objeto de la ley mercantil, y la determinacion del carácter y contenido propio de esta ley y de las fases de su desenvolvimiento (*): esta introduccion, á la par que fija los límites de la investigacion que se emprende, predispone para la mejor y más fácil comprension de los principios en su orígen, naturaleza, extension y enlace, cuyo conocimiento forma el interes científico del estudio de cualquier ramo del derecho positivo, y cuya aplicacion en el foro eleva la práctica, alejándola del casuismo. Así que quedaríamos satisfechos si en el presente trabajo se revelase la misma tendencia que nos dirige en el desempeño de todas nuestras tareas del Profesorado: la de inspirarnos en el espíritu científico, que es el que únicamente constituye la mision, la influencia y la dignidad de la enseñanza.

(*) Además en nuestras lecciones hacemos preceder al estudio de cada institucion de derecho mercantil, el de la naturaleza mercantil y jurídica de la misma, y el de su desarrollo histórico bajo uno y otro aspecto.

PRÓLOGO DE LA PRIMERA EDICION.

DESDE que el derecho mercantil comenzó á tener cabida en nuestros planos universitarios, los encargados de su enseñanza hemos podido observar las dificultades graves que ofrece reducir á un corto espacio este ramo de la ciencia. Siéntense estas dificultades ántes de distinguirlas y analizarlas; su existencia se reconoce por el escaso fruto que generalmente da la misma enseñanza; pero poco á poco la observacion nos revela sus causas.

Todas las leyes se refieren á ciertos hechos; de consiguiente, en todo problema legal, ora se resuelva en abstracto, ora en concreto, entran dos datos: los hechos y el derecho establecido.

Cuando se emprende el estudio del derecho civil, la mayor parte de datos que entran en la série de problemas, cuya solucion constituye la parte elemental de la ciencia, léjos de ser nuevos se encuentran con frecuencia habituales; en efecto, los hechos pertenecen á la vida comun ó de familia, y los preceptos legales, por esta causa, se han visto aplicados, aunque de un modo concreto; á lo que se agrega que la nomenclatura y la fraseología científicas no distan mucho de los términos y modismos que para expresar los mismos objetos se han adoptado en el lenguaje vulgar. Pero hay más aun: la frecuencia con que se ha visto aplicado el derecho comun es ya una base de observacion nada despreciable para venir en conocimiento de su espíritu.

De todo punto distinta es la posicion del que penetra al dominio de las leyes mercantiles. Como únicamente interesan á una clase de la sociedad, las disposiciones y los hechos son en gran parte nuevos; y lo propio sucede con la nomenclatura y fraseología, particularmente en lo marítimo.

El sentimiento de la novedad es uno de los más poderosos agentes del saber; pero cuando ella no es interrumpida, cuando se halla en los cosas y en sus nombres, en los elementos de las inducciones y en su instrumento, la atencion se debilita, y entónces tenemos por consecuencia inmediata la confusion de ideas y por término el desaliento.

Añádase que en los códigos de comercio se tropieza á cada paso con disposiciones concretas que no siempre es posible reducir á fórmulas ó expresiones generales: ora porque su número y la diversidad de circunstancias nos dieran principios sobrado complexos, de los cuales cualquiera deduccion seria peligrosa, ora porque hay varias que no tienen otro fundamento fuera del uso y práctica de la clase mercantil.

Por fin, á todas estas dificultades viene á juntarse otra, y es la que resulta de algunos artículos de nuestro Código que en ciertas materias destruyen, ó cuando ménos oscurecen la unidad ó el sistema, ese guia indispensable para el jurisconsulto.

Ya se concibe que tantos obstáculos no se allanan en una obra elemental; pero cabe disminuir su fuerza. Primero al auxilio de cierta preparacion, la que llenará el primer libro bajo el título de *Prolegómenos*. Segundo por medio del órden en la exposicion de los principios, y distinguiendo entre los mismos y las disposiciones que no tienen ese carácter, y eliminando del texto la mayor parte de las cuestiones.

En los Prolegómenos se encuentra una especie de síntesis del derecho mercantil. A la utilidad que generalmente resulta de los tra-

bajos de esta naturaleza, se añade en nuestro caso que se van conociendo los actos del comercio y sus agentes y personas auxiliares, por su órden histórico y prescindiendo de la série de disposiciones de que unos y otros son objeto; por consiguiente de un modo fácil, pues que la atencion no se divide entre el hecho y el derecho.

Esta preparacion es la base de las instituciones; y el tiempo empleado en el estudio de la misma, léjos de ser perdido, facilitará en gran manera la comprension del sistema ó espíritu de las leyes mercantiles. Hablo con esta seguridad porque la experiencia está hecha, porque he visto ya los resultados, á pesar de que hasta ahora me haya limitado á lecciones orales, de las que nunca se recoge el fruto por completo.

Además del método, hay en la presente obra algunas ideas que me pertenecen, así en la parte histórica, como en la de doctrina; he omitido indicarlas por considerarlo inútil respecto de los inteligentes, cuyo juicio principalmente me interesa.

ADVERTENCIA DE LA SEGUNDA EDICION.

Al proyectar y escribir esta obrita, el autor no aspiraba á más que á ofrecer unos elementos que sirvieran de introduccion al estudio del derecho mercanlil, dando á conocer los principios en qué estriba, su espíritu y la parte sistemática. Empero el Gobierno le ha dado mayor importancia, colocándola en primer lugar para la ampliacion de esta rama del derecho.

El autor, deseoso de que la obra fuese digna del lugar que se le ha designado, se habia propuesto mejorarla en la segunda edicion, aumentándola en algunos puntos, dando mayores explanaciones en otros, y haciendo en todos aplicacion de las inducciones que de un modo sobrado abstracto y conciso se hallan indicadas en el cap. 3.° del lib. 1.° Más este trabajo requeria mayor tiempo del que ha tenido á su disposicion, por haberse concluido la edicion primera ántes de la época que habia calculado.

El autor no desiste de este proyecto que piensa realizar con la edicion inmediata.

ADVERTENCIAS.

1.ª La C. equivale á *Código de Comercio*, y el número ó números á continuacion marcan el artículo ó artículos del mismo cuerpo legal.

2.ª Para respetar íntegramente la doctrina del Autor, las adiciones hechas en la obra van designadas con los siguientes corchetes [ ].

3.ª Habiendo adicionado muchas notas á las del Autor, hemos creido conveniente señalarlas todas con letras para evitar confusion en cuanto á las citas entre las anteriores ediciones y la presente.

INSTITUCIONES

DEL

DERECHO MERCANTIL DE ESPAÑA

LIBRO PRIMERO.

PROLEGÓMENOS.

1. El derecho mercantil es el conjunto de disposiciones legales que regulan los actos de comercio, y dirimen las contestaciones que de los mismos se originan.

El comercio puede considerarse bajo dos aspectos. Desde el punto de vista jurídico se nos manifiesta en la reunion de contratos celebrados con la intencion de hacer algun lucro, y que mediata ó inmediatamente tienden á facilitar los cambios. Considerado filóñoscamente la idea se engrandece; entran en ella ciertas instituciones que, sin participar de la naturaleza de los contratos, son ausiliares poderosos del comercio, tales como los pesos y medidas, la mercancía moneda, las bolsas ó lonjas mercantiles, etc.

Dado que el objeto del derecho mercantil consiste en regular directa ó indirectamente ciertos contratos y fijar sus consecuencias, tenemos que ha de ser ó un derecho escepcional respecto de las leyes comunes, ó bien un derecho supletorio,

ó escepcional y supletorio á la vez. Este doble carácter tiene efectivamente, como lo demostraremos más adelante.

2. Sea como quiera, ántes de penetrar en el estudio de semejante derecho es indispensable conocer los principios que sirven de base á las disposiciones, ya escepcionales, ya supletorias que lo componen. De otra parte este conocimiento solo puede alcanzarse investigando la naturaleza del fenómeno sobre qué recae, y el órden y las causas por qué los diferentes contratos así como las instituciones y personas ausiliares van apareciendo en la esfera del comercio y los efectos que su aparicion produce, lo que equivale á la historia de este fenómeno social, todo lo que será objeto de los dos primeros capítulos. Con aquella historia se enlaza la del derecho mercantil, y por esta causa nos será preciso hacer de ella una breve reseña en el capítulo 4.º De estos precedentes procurarémos derivar á manera de corolarios los principios de qué se trata, si bien que circunscribiéndonos á los fundamentales; [y en seguida espondrémos el carácter especial de la legislacion mercantil, terminando con el exámen crítico de nuestro Código de Comercio.]

CAPÍTULO PRIMERO.

Naturaleza del fenómeno comercio con relacion al derecho.

ARTÍCULO PRIMERO.

Del comercio económicamente considerado.

[3. En todas las instituciones de derecho mercantil hay dos elementos, el económico y el jurídico; de aquí la necesidad de empezar el estudio del fenómeno comercio con relacion al derecho, por el de su naturaleza económica.

4. Definido en sentido lato el comercio es, segun Coquelin (*a*), el conjunto de relaciones que sostienen los hombres

(*a*) Dictionnaire de l' Economie politique; art. *Commerce.*

entre sí para todo lo que se refiere á la satisfaccion de sus necesidades; pero en sentido estricto es, segun el propio escritor, la industria que tiene por objeto el transporte y distribucion de los productos (*a*).

5. Antiguamenté la aplicacion de la actividad humana á la produccion de la riqueza se distinguia, por razon de su objeto, en industria agrícola, industria fabril é industria comercial; pero Cárlos Dunoyer, en su notable obra *De la liberté du travail* (*b*), combatió esta clasificacion por incompleta en su base é impropia en sus calificaciones, y propuso dividir las artes cuya accion recae sobre las cosas en industria estractiva, industria de acarreo, industria manufacturera é industria agrícola, clasificacion que, segun Bastiat (*c*), es más racional, más metódica y sobre todo más completa que la adoptada tradicionalmente por la economía política.

6. Concretándonos á la industria comercial dice de ella Dunoyer que si bien el comercio concurre á la produccion mudando de lugar, transportando las cosas y poniéndolas al alcance del que las necesita, no es aplicable la palabra comercio, que segun su etimología (*commercium*, *cum merx*) significa cambio, á la operacion de transportar los productos, operacion que es distinta de la de cambiarlos. En la sociedad, dice, todos hacemos cambios, todos somos mercaderes de alguna cosa, todos comerciantes; comerciar, vender, comprar, cambiar, no es propiamente un oficio para nadie. Comerciar, cambiar, obtener con lo que hemos trabajado parte de lo que tienen los demas, es un acto comun á

(*a*) Carey en sus *Principes de la science sociale*, c. 8, distingue el comercio del tráfico. «Los hombres, dice, son inclinados á asociarse y reunirse *con* sus semejantes, á cambiar ideas y servicios con ellos, y á sostener de este modo el *comercio:* algunos individuos procuran realizar los cambios para otros individuos, y sostener de esta suerte el tráfico. El comercio es el *fin* que se desea y se ha procurado conseguir en todos los paises; el *tráfico,* el *instrumento* empleado por el comercio para alcanzar ese resultado.» Parécenos que en el fondo coincide esta distincion con las definiciones de Coquelin.

(*b*) Liv. 8, chap. 1.

(*c*) Corresp. et Mélanges.

todas las especies de trabajadores, por manera que la palabra comercio debe reservarse para espresar una funcion comun á todas las industrias: la que tiene por objeto el transporte debe llamarse de acarreo.

Otro distinguido economista moderno, Jhon Stuart Mill (*a*), apartándose tambien de la clasificacion antigua, asimila el trabajo del que transporta al del que distribuye los productos como lo hace Coquelin, pues uno y otro los aproximan al consumidor, uno y otro los ponen al alcance de aquellos para cuyo uso han sido preparados; pero rechaza, á lo ménos por falta de significacion científica y precisa, las calificaciones de agrícola, manufacturera y comercial dadas á la industria, lo propio que la antigua clasificacion de esta, porque muchos ramos del trabajo productor no podrian encontrar su correspondiente lugar en ella.

No entra en la naturaleza de esta obra ni cabe en los límites de nuestra competencia sostener ó impugnar tales ó cuales opiniones sobre este punto, si bien convenimos en que es inadmisible la antigua clasificacion que se hacia de la industria; lo que más inmediatamente nos interesa es conocer el fenómeno comercio bajo su aspecto económico, sobre el sentido de cuya palabra hemos de tener presente la oportuna observacion de un economista ya citado, Bastiat (*b*): «La economía política no ha tenido como la mayor parte de las ciencias, la química, p. e., la ventaja de formar su vocabulario; tratando de cosas que ocupan á los hombres desde el comienzo del mundo y son el asunto ordinario de sus conversaciones, ha encontrado espresiones completamente elaboradas, y debe servirse de ellas.» Podemos, pues, admitir la definicion que da Coquelin del comercio, en el sentido estricto de esta palabra; ó bien aceptar otra más general, y en sentir nuestro, más científica, tomada del fin último del comercio, á saber, la rama de la actividad humana ó la industria que aproxima los productos al consumidor.

(*a*) Principes d' économie politique, t. 1, chap. 2. §§ 6 et 7.
(*b*) Harmonies économiques, III.

7. Al estudiar económicamente el fenómeno comercio encontramos un hecho fundamental, el cambio. Y no ciertamente porque este hecho sea esclusivo de él, segun queda anteriormente indicado; por el contrario, como lo hacen notar todos los economistas, y lo han elevado al último grado de evidencia Dunoyer (*a*) y Bastiat (*b*), el cambio es la sociedad entera en movimiento, idea económica que, ántes de ser formulada por la ciencia, era ya una creencia general espresada por medio de una metáfora admitida en el lenguaje de todos los pueblos cultos: llámase comercio de la vida al conjunto, á la trabazon de las relaciones que sostienen los hombres entre sí, al cambio de afectos, de ideas, de servicios, de productos que las necesidades de la vida engendran. Como hecho puramente económico, pues, el cambio no es peculiar á una sola industria: las acompaña á todas, está identificado con todas, pues el minero y el cazador cambian con otros productos el mineral arrancado del seno de la tierra ó el animal muerto en el bosque en qué se guarece; el labrador cambia con otros productos los que le rinde la tierra en premio de los sudores con qué la riega; el industrial cambia con otros productos los que ha transformado ó modificado en su modo de ser primitivo; el médico cambia con productos de este ó del otro género, el consejo, la indicacion con que ha devuelto la salud al enfermo; y hay cambios de productos y de servicios entre el empresario y el trabajador unidos para un fin de produccion. Pero lo que en las demas industrias es el hecho comun á todas ellas, en el comercio es el hecho constitutivo; lo que en aquellas se presenta como la condicion general de la vida económica de las sociedades humanas, osténtase en el comercio como el hecho característico, el distintivo, el que lo individualiza entre las demas aplicaciones de nuestra actividad; lo que en aquellas toma el carácter de una consecuencia del hecho fundamental que las constituye en fuente especial de produccion, es en el comercio lo que le

(*a*) **Liberté du travail, liv. 10, chap. 2.**
(*b*) **Harmonies économ., IV, Echange.**

asigna su participacion, su modo de contribuir á la creacion de utilidad, á la produccion de la riqueza. Créase utilidad en aquellas, p. e. estrayendo el oro de la tierra, cultivando la vid ó el olivo, tejiendo ó pintando finas telas, educando las facultades humanas, etc., aun ántes de efectuar el cambio de estos productos con otros; pero la distribucion, la aproximacion de los de toda clase al consumidor, que es el fin último del comercio, no se realiza completamente sino por medio del cambio. De ahí que las operaciones fundamentales de la industria mercantil sean la compra-venta y el cambio que llamaban los antiguos *trayecticio*, y que aparezcan como ausiliares de estos los demas actos mercantiles, cualquiera que sea su importancia.

8. El transporte es el medio comun para verificar el comercio; pero este puede existir sin él, bien que en poco dilatada escala, así como el transporte por sí solo y sin más objeto no realizaria el fin económico del comercio. Más claro: seria completamente estéril el transporte de objetos no cambiables; pero los que tienen este carácter, producidos en el mismo lugar del consumo, pueden ser cambiados en él, realizándose de esta suerte el hecho mercantil fundamental. Con todo, de cerca ó de léjos, en grandes ó en pequeñas cantidades, casi siempre es necesario transportar productos: el cambio estaria reducido á proporciones muy exiguas si solo recayese sobre los productos de cada localidad. De ahí es que el transporte se presenta como un medio poco ménos que necesario, por lo constante y general, para efectuar el comercio; y por esta circunstancia puede considerársele, conforme de ordinario se le considera, como un hecho fundamental, porque la traslacion de los productos aproxima, tanto como su division ó su distribucion, los productos al consumidor.

9. Este es, como ántes hemos dicho, el objeto final del comercio. En la armonía general de los fenómenos económicos es el lazo que une aquella manifestacion de la actividad humana con las demas manifestaciones de la misma, ó si se quiere, el resultado que completa los demas

resultados de la aplicacion de nuestra actividad á la produccion de la riqueza. La especulacion no es el objeto final del comercio, sino una circunstancia que acompaña á todos los actos mercantiles, porque, como dice Lemayrie (*a*), el comerciante opera en el tiempo y en el espacio, separadamente ó á la vez: de este último modo, cuando transporta; del primero, cuando conserva las mercancías para revenderlas en una época determinada ó incierta. Acompaña, pues, la especulacion á todos los actos mercantiles; pero, propiamente hablando, no es el objeto final del comercio, sino el fin próximo del comerciante para realizar su fin último, el lucro. Comparando la especulacion con el fin último del comercio, la aproximacion de productos al consumidor, podemos decir que aquella tiene carácter *subjetivo* cuando es *objetivo* el carácter de esta; que aquella es la aspiracion individual al paso que esta es la aspiracion social; que aquella se propone por objeto el mayor lucro y procura obtenerlo por medio de combinaciones intelectuales, pero azarosas, teniendo presentes á la vez dos leyes económicas, la de la oferta y la demanda y la de la concurrencia, y que esta busca en la abundancia, en la proximidad y en la forma de espendicion de los productos, su baratura y aptitud para que los encuentre á su alcance mayor número de consumidores.

10. El resultado económico del comercio es el aumento de riqueza. Nególe Condillac (*b*) cuando dijo que si se trocasen siempre valores iguales, nada ganarian los traficantes; y habíalo negado Raynal (*c*) al sentar que el comercio no es creador, desconociendo ambos que la riqueza no consiste en el aumento de objetos, sino en el de utilidades. Pues bien: próximo al consumidor el producto, tiene mayor aptitud para satisfacer las necesidades humanas que cuando por razon de su distancia ó de su forma no es dado obtenerlo en la ocasion ó la porcion que se apetece, por su naturaleza intrínseca

(*a*) Diction. univ. théor. et prat. du commer. et de la navigat. Art. *Commerce.*

(*b*) Du Commerce et du Gouvernement.

(*c*) Hist. philos., t. 10, liv. 19.

no cambia su utilidad, pero la cambia por su naturaleza económica: la aproximacion aumenta su aptitud para su más fácil adquisicion : hé aquí su utilidad.

11. El orígen racional del comercio se encuentra en la desigualdad de condiciones de los hombres y de los pueblos. Si el hombre tuviese á su disposicion todos los objetos aptos para satisfacer sus necesidades, el comercio ne existiria: el cambio de productos no tendría objeto. Si alguna vez se realizase, deberia su orígen á la afeccion, no al interés, á la manera que hoy se permutan ciertos objetos entre personas enlazadas por el vínculo de algun sentimiento espansivo. Pero este hecho es imposible: condicion de la naturaleza humana la debilidad de sus fuerzas, sin duda como otra poderosa atadura del hombre á la sociedad, son esencialmente desiguales los séres inteligentes y libres por efecto de las mismas facultades que más les enaltecen: la desigualdad de su desarrollo y la diversidad de su direccion conducen á la desigualdad individual. Ademas, desiguales son las condiciones topográfica y social de las naciones; y unas y otras diferencias engendran el cambio de servicios, y por lo mismo el comercio.

12. Su orígen histórico piérdese en la oscuridad de los tiempos. El cambio de productos para aproximarlos al consumidor es un hecho registrado en los más antiguos anales del mundo; y si la historia no puede designar con seguridad el primer pueblo comerciante, la razon, lo mismo cuando discurre sobre el nacimiento y desarrollo de las necesidades humanas que cuando se detiene en la interpretacion del *mito*, primera tradicion por donde más se conjetura que se conoce la historia primitiva de los pueblos, nos demuestra que el comercio ha nacido con las primitivas relaciones de los hombres entre sí. Pero lo que empieza al estímulo de las necesidades más comunes y perentorias de la vida; lo que trae su orígen de nuestra debilidad, nuestra impotencia para obtener por nosotros mismos todos los objetos que pueden satisfacerlas, se convierte en ocupacion especial de la actividad humana cuando se presentan agrupados en sociedades regulares los hombres, aunque se encuentre la civilizacion en sus

albores. Toma entónces fisonomía peculiar el comercio de cada pueblo, segun que las naciones hayan alcanzado un período más ó ménos adelantado de civilizacion, que puedan ofrecer únicamente al cambio los productos de su suelo ó hayan buscado en la industria á la par que en la ganadería y en la agricultura los objetos de sus transacciones; sin embargo no adquiere verdadera importancia hasta que los pueblos tienen sobrantes, poseen regulares medios de comunicacion, y el Gobierno y las leyes dan proteccion á la propiedad y garantías para su cumplimiento á los contratos. Por esto es que no tiene historia el comercio, como lo ha hecho notar Scherer (*a*), mientras no es una rama de la actividad social ó se practica de país á país, de pueblo á pueblo, ó se ejerce sobre gran número de objetos y por gran número de individuos.

13. Marchan los progresos del comercio al compas de la civilizacion; y á menudo el carácter que esta toma ó lo ataja en sus medros ó lo empuja á su prosperidad. Donde no lo contrarían en su desenvolvimiento las instituciones religiosas, políticas ó sociales, ó no le es hostil el espíritu que las vivifica, acometen los pueblos vastas y atrevidas empresas mercantiles, sobre todo cuando su situacion geográfica y las condiciones de su suelo les convidan á emprenderlas. La historia de Egipto en tiempo de los Faraones, y la de Roma ántes de nuestra éra demuestran los obstáculos que oponen á la prosperidad del comercio las preocupaciones religiosas y políticas ó el espíritu de ciertas instituciones sociales. Por el contrario: la historia del mismo Egipto desde los Tolomeos, la de la India y la de Grecia en la antigüedad demuestran, aun sin venir á tiempos modernos, cuán favorable es la civilizacion á sus progresos. Pero á su vez la historia general del mundo y la historia particular del comercio demuestran, primero, que este ha importado como la guerra la civilizacion á los pueblos; y segundo, que el comercio nace y prospera acariciado por las auras de la libertad política. Grecia, Fenicia y Cartago en los tiem-

(*a*) Histoire du Commerce, Introduction.

pos antiguos: las repúblicas italianas, las ciudades de los Países Bajos y nuestra Barcelona en la edad media; Holanda y la Gran Bretaña en los tiempos modernos, acreditan que en las naciones florece el comercio cuando es espansivo el espíritu de las instituciones políticas. Hoy dia es la ocupacion de todos los pueblos civilizados: «los antiguos, ha dicho Blanqui (a), vivian de la conquista, es decir, del trabajo ajeno, al paso que los modernos vivimos de la industria y el comercio, es decir, del trabajo propio.»

14. Independientemente de las espresadas circunstancias, necesita para su prosperidad el comercio un conjunto de variados elementos sin los cuales, á pesar de la espontaneidad de su nacimiento, á pesar del vigor que le comunican en ciertos pueblos las cualidades de raza, á pesar de que le sean favorables las condiciones sociales en que los pueblos vivan, no puede alcanzar la plenitud de su desarrollo. La posesion ó carencia de tales elementos forma, por decirlo así, la esplicacion de los hechos que constituyen la historia del comercio.

Estos elementos son de diversas clases:

1.° Vias de transporte: terrestres (comunes ó férreas), hidráulicas.

2.° Medios de locomocion: hombres, acémilas, carruajes, buques, wagones.

3.° Medios de contabilidad: pesos, medidas.

4.° Medios de negociacion: personales, (factorías, corredores, comisionistas, agentes-viajadores); materiales, (moneda, intrumentos de crédito y giro).

5.° Lugares de contratacion: férias, mercados, lonjas, bolsas.

6.° Medios de comunicacion: peatones, correos, telégrafos.

7.° Medios de proteccion: leyes mercantiles, consulados-tribunales, derecho internacional, agentes diplomáticos y consulares.

(a) Histoire de l' économie politique, t. 1, chap. 1.

8.° Medios de fomento: asociaciones particulares, corporaciones oficiales, aranceles, tratados de comercio.

15. Los escritores suelen hacer varias divisiones del comercio. No negaremos la utilidad práctica de tales divisiones, sobre todo cuando corresponda cada miembro á una diferencia verdaderamente esencial; pero con relacion al derecho mercantil solo tienen importancia las de comercio al por mayor y al por menor, terrestre y marítimo, de larga navegacion y de cabotage.

Comercio al por mayor es el que se hace espendiendo los productos en grandes cantidades, comunmente superiores á las del consumo individual inmediato; comercio al por menor el que se verifica espendiéndolos en cantidades pequeñas, ó sea en las que suelen emplearse para el inmediato consumo individual. Hay un carácter que los distingue: el comercio al por mayor supone ordinariamente la necesidad de otro contrato mercantil, la reventa; el comercio al por menor pone término con él al hecho mercantil.

Comercio terrestre es el que se hace mediante ó con ocasion del transporte por tierra, rios ó canales navegables, ó en tierra por medio del cambio ó ausiliando su realizacion; marítimo el que se hace mediante ó por ocasion del transporte por mar.

Es de cabotage cuando se hace entre puertos del mismo territorio, entendiéndose que son parte de él las islas más ó ménos inmediatas, que se llaman adyacentes; y de larga navegacion, cuando se efectúa entre puertos de naciones distintas. Este se distingue en cierto sentido del colonial, que es el que se verifica entre puertos de la metrópoli y de sus posesiones ultramarinas.

ARTÍCULO SEGUNDO.

Del comercio jurídicamente considerado.

16. De la misma naturaleza económica del fenómeno comercio descrito en el artículo anterior se deduce su natura-

leza jurídica. Este fenómeno supone siempre la relacion inmediata del hombre con el hombre; y esta relacion proviene, no solo del contacto en que el sér inteligente y libre se encuentra con las cosas ú objetos que componen la naturaleza no libre que le rodea, sino de los recíprocos servicios que para obtenerlas se prestan los hombres, no generosamente, sino movidos por su particular interés. En este sentido puede decirse con Dalloz (*a*) que comercio es *commutatio mercium.*

17. Es sabido que no entran en los dominios del derecho todas la relaciones de los hombres entre sí, sino aquellas en que el imperio de nuestra voluntad libre está limitado por la ley, ya inmediata y absolutamente, ya mediatamente y de un modo relativo, y áun, dentro de ciertos límites, arbitrario, segun los términos posibles de la convencion. Entran pues en los dominios del derecho todas las que nacen por ocasion de las cosas, aunque no todas tengan el mismo carácter: en el derecho civil ó privado comun las distinguimos perfectamente, segun que pertenezcan al derecho de las cosas, es decir, de la propiedad y de sus desmembraciones, ó al de las obligaciones. No creemos necesario recordar que cuando estas relaciones toman carácter jurídico presentan siempre dos elementos: primero, una relacion de persona á persona, física ó jurídica, llamadas ambas *sugetos de derecho*, y una regla de derecho que determina la naturaleza especial de esta relacion en lo que pudiéramos llamar su esencia, pues no se opone á la admision de aquellas modificaciones en su modo de existir que no destruyen lo que la propia regla de derecho le señale como típico ó constitutivo (*b*). Apliquemos, pues, estos principios.

18. Hemos dicho más arriba que en el fenómeno comercio vemos constantemente la relacion inmediata del hombre con el hombre. Efectivamente, el hecho fundamental del comer-

(*a*) Repertoire méthodique et alphabétique de legislation, de doctrine et de jurisprudence, art. Commerce.

(*b*) Savigny, Traité de droit romain, trad. par Guenoux, t. 1.

cio, el cambio; el principal medio ausiliar de él y que segun ántes hemos demostrado (núm. 8) aparece con la importancia y áun con el carácter de un hecho fundamental, el transporte; los demas actos ausiliares, por ejemplo, el préstamo, el afianzamiento, el seguro; el objeto final del comercio, la aproximacion de productos al consumidor, no se comprenden sino como formas especiales de las relaciones que el hombre sostiene con el hombre para la realizacion de aquellos fines. Pero estas relaciones las encontramos determinadas constantemente por una regla de derecho; por manera que en el fenómeno comercio la relacion económica ó mercantil se convierte desde el nacer en relacion jurídica, lo que establece entre ambas un consorcio tan íntimo que no pueden existir separadas un solo instante. A diferencia de lo que acontece en la industria agrícola, por ejemplo, la que con preferencia nos aparece como arte, pues no entra en los dominios del derecho sino como forma material del ejercicio de nuestro derecho en la porcion de tierra que cultivamos, la industria comercial es simultáneamente un hecho económico y un hecho jurídico, pues el mismo acto con qué contribuimos á la produccion de la riqueza engendra necesariamente una relacion de derecho. Por esto es que, al paso que las diferentes operaciones agrícolas tienen nombre especial en la ciencia agronómica, pero no en la ley — y lo propio acontece en las industrias estractiva y fabril,—en el comercio todas sus operaciones tienen el de una institucion de derecho.

19. Todavía nos presenta otras tres particularidades el comercio bajo el punto de vista en qué ahora lo consideramos. En primer lugar, las relaciones jurídicas en que por ocasion de la industria estractiva, agrícola ó manufacturera podemos encontrarnos son ó de derecho civil ó de derecho administrativo: del primero, si tienen carácter privado, del segundo, si se rozan con un interés colectivo; las que engendra el comercio son de diversas clases, como lo demostraremos más adelante (Cap. 3.°, art. 3.° de este libro). En segundo lugar, las relaciones de derecho á qué pueden dar nacimiento las otras industrias no exigen, cuando son de carác-

ter privado, ninguna modificacion en las instituciones de derecho civil; los principios de éste bastan para regularlas; al paso que en el comercio el elemento económico ó modifica aquellas instituciones ó crea otras sin similar en la ley civil. Y en tercer lugar, en las demas industrias no se requiere capacidad de derecho para su ejercicio; la mujer como el hombre, el niño como el adulto, el demente como el sano de juicio, el condenado á una pena como el hombre honrado pueden ocuparse habitualmente y como profesion en sus varias operaciones; al paso que no es posible ejercer el comercio sin tener capacidad de derecho, es decir, la necesaria, cuando ménos, para contratar y obligarse.

Proviene esto de la naturaleza jurídica de las relaciones que examinamos. Pertenecen todas indistintamente al derecho de las obligaciones, de tal suerte que las de cada órden ó especie, las que están enlazadas entre sí por el vínculo de su contenido ú objeto, forman un todo sistemático, un organismo, como dice Savigny, que las especifica como contratos ó cuasi-contratos: no tienen otra naturaleza legal la compraventa, el cambio, el porteamiento, el fletamento, el préstamo comun y el á la gruesa, el afianzamiento comun y el especial ó aval, el seguro terrestre y el marítimo, la comision, la avería gruesa, la arribada forzosa, el naufragio, así yendo sola como en convoy la nave, etc., operaciones ó efectos de operaciones propias ó constitutivas del fenómeno comercio. De ahí resulta que las personas que se encuentran colocadas en relacion jurídica se distinguen con los nombres de acreedor y deudor, espresiones técnicas, segun el escritor citado (*a*), con qué se designa el estado especial de las dos personas que en las obligaciones figuran una enfrente de otra; y este estado eminentemente jurídico, es inherente y podríamos decir ingénito á las relaciones que crean las operaciones mercantiles.

20. Para mejor comprender el fenómeno comercio bajo el

(*a*) Savigny, le Droit des obligations, traduit par Dejardin et Gazon, t. 1. p. 27.

aspecto que lo examinamos conviene fijarse tambien en el carácter jurídico de los actos mercantiles.

Considerados estos actos bajo tal aspecto es indudable, despues de lo dicho, que son actos jurídicos, esto es, que crean, modifican, transfieren ó estinguen derechos (*a*). Tienen por punto general la naturaleza de actos libres y bilaterales; son actos voluntarios del hombre y casi siempre provienen del concurso de dos voluntades; cuando son unilaterales, — como en el caso de la echazon sucede con frecuencia, porque la deliberacion entre el capitan y oficiales de la nave (art. 939 del Cod. Com.) forma una voluntad única, y no siempre van los cargadores en aquella, — producen cuasi-contratos, los que se fundan, como es sabido, en la voluntad presunta del obligado, y aún mejor en la equidad. Mühlenbruch (*b*) sostiene que los sucesos fortuitos que á los hombres acontecen y llamamos en latin *casus* se oponen á los actos voluntarios del hombre llamados propiamente actos, bien que Savigny los admite todos como tales, llamando accidentales á aquellos y libres á estos; pero si tienen el carácter propio de actos jurídicos los fortuitos, hay muchos de esta clase en el comercio, particularmente en el marítimo. Signo característico es tambien de ellos el que siempre seanònerosos, tipo que les imprime el elemento subjetivo del comercio, la especulacion. Para su validez es casi siempre condicion esencial la capacidad, unas veces la necesaria para ejercer el comercio, otras la comun; lo es tambien la forma, con la sencillez propia de las legislaciones modernas, pero imprescindible para la validez de los actos; y ejercen frecuente influencia en ellos el lugar y el tiempo, particularmente en la extincion de las relaciones de derecho. Pero ademas de estos caractéres, presentan los actos mercantiles todos los que son propios de las obligaciones, y que ha señalado Savigny en la última de sus obras (*c*), á saber, el de su corta estension, pues la ma-

(*a*) Ortolan: Explication historique des Institucions de Justinien, Generalisation, § 50.

(*b*) Doctrina Pandectarum, § 83.

(*c*) Le Droit des obligations, tom. 1.º

yor parte de las obligaciones recaen sobre hechos aislados ó sobre compuestos de estos hechos, es decir, tales que no forman una relacion diaria y constante; el de su corta duracion, porque á menudo las obligaciones llegan á su extincion próximamente ó cuando ménos en términos no lejano, caractéres que no presentan los actos que dan nacimiento á las relaciones de familia y á las que existen por razon de la propiedad ó de sus desmembraciones; y más especialmente el de «aparecer con una funcion especial y del todo accidental, como «condiciones efectivas de la modificacion arbitraria de las «reglas de derecho. A esta funcion se refieren la idea y espre«siones muy generalizadas entre los escritores modernos, y «que consisten en la distincion de las relaciones de derecho «en *essentialia, naturalia* et *accidentalia.*»

21. Conocido, pues, el carácter jurídico de los actos mercantiles puede definirse el comercio, jurídicamente considerado, el conjunto de relaciones de derecho que los actos mercantiles engendran, definicion que no está en oposicion con la de reunion de contratos celebrados con la intencion de hacer algun lucro y que mediata ó inmediatamente tienden á facilitar los cambios (n.° 1), ni con la de las diversas negociaciones que tienen por objeto operar ó facilitar los cambios de los productos de la naturaleza ó de la industria para sacar algun lucro de ellos, dada por Pardessus (*a*) y prohijada recientemente por Massé (*b*), pero que consideramos preferible á estas como derivada más lógicamente de la naturaleza del fenómeno comercio, más relacionada que ellas con la naturaleza económica del mismo, y dotada de más sabor jurídico, si se nos permite la frase. La relacion jurídica, tiene, cuando proviene del comercio, el elemento material de naturaleza económica, la negociacion, como diria Pardessus, ó el cambio, el transporte ó algun otro acto material encaminado á producir directa ó indirectamente los actos fundamentales del comercio, segun nosotros; pero tiene además la regla derivada de la institucion de derecho, re-

(*a*) Obra citada, t. 1, p. 19.
(*b*) Cours de droit commercial, Introd.

gla que sirve de tipo á aquella relacion. De esta suerte el comercio, no como fenómeno económico, sino como fenómeno jurídico, entra en nuestra opinion, por su esencia misma, bajo la jurisdiccion del derecho.

22. De cuanto acabamos de decir se deducen algunos caractéres que presenta el comercio, considerado jurídicamente: 1.° en todas las manifestaciones de la actividad humana, de cerca ó de léjos, de un modo parcial ó completo, encontramos siempre el derecho, pero en el comercio son esencialmente jurídicos todos sus actos; 2.°, en las demas manifestaciones de la actividad humana, en la parte concreta á la produccion de la riqueza, el hecho tiene más valor como interes de colectividad que como interes privado, por lo que la legislacion que comunmente lo regula es la administrativa, que pertenece al derecho público interno; al paso que en la manifestacion de la propia actividad en cuanto es industria comercial, el hecho tiene igual importancia por su interes privado que por el interes colectivo; así es que viene regulado por una legislacion especial, la ordinariamente compilada con el nombre de legislacion mercantil ó de códigos de comercio, y por la legislacion administrativa destinada á favorecer su desarrollo; y 3.°, al paso que las demas industrias están, por decirlo así, encerradas en el territorio nacional, y la legislacion del país es la única que regula sus actos, la mercantil traspasa las fronteras de los pueblos, y no solo en el derecho privado, sino tambien en el internacional privado y público, debe buscar reglas para sus actos y garantías para su ejercicio.

23. Por espacio de largo tiempo y miéntras es puramente terrestre el comercio no tiene, jurídicamente considerado, un carácter que lo distinga de los demas actos de la vida civil: las relaciones mercantiles que lo constituyen son contratos de derecho comun, sin que el elemento económico de ellas penetre, para modificarla, en la legislacion. No sucede lo propio cuando toma alguna estension el comercio marítimo: los contratos á que da orígen tienen su tipo en los de derecho civil, pero pronto aquel elemento les imprime sello especial; por manera que el comercio, jurídicamente

considerado, no empieza á adquirir fisonomía propia hasta que un pueblo emprende vastas espediciones marítimas. Fenómeno es este digno de atencion al examinar bajo este punto de vista el comercio, el cual nos presenta tambien otro carácter por demas notable, aunque no sorprendente, que es la uniformidad del que pudiéramos llamar tipo jurídico de las relaciones mercantiles. «En aquellos tiempos, ha dicho Pardessus (a), á que nuestra orgullosa delicadeza da el «nombre de bárbaros, á medida que el comercio marítimo «recibia un desarrollo que producia negociaciones hasta en«tónces desconocidas, y daba nacimiento á transacciones para «las que eran insuficientes los principios del derecho civil, «nuestros antepasados habian sentido, mucho mejor de lo «que lo haremos hoy dia, la necesidad de reglas uniformes.» Este distinguido escritor ha esplicado semejante hecho diciendo que «el sentimiento imperioso de la necesidad triun«fó del apego que los hombres tenemos comunmente á las «costumbres de nuestro país»: y en confirmacion de ello ha añadido las siguientes palabras, con las que estamos de todo punto conformes: «producidas en todos los países por «necesidades semejantes, las leyes marítimas derivan de es«ta circunstancia el carácter de universalidad que permite «aplicarles lo que del derecho natural ha dicho tan bien Ci«ceron: *non opinione, sed natura jus constituitur* (b); y «como interesan al universo en el cual forman los navegan«tes, por decirlo así, una sola familia, su espíritu no pue«de cambiar con las demarcaciones territoriales: deben ser «las mismas en todas partes, porque en todas partes su pre«vision hospitalaria debe ofrecer las mismas garantías á los «estranjeros que á los nacionales. El peor código civil seria «sin duda alguna el que se destinase para todos los pueblos «indistintamente; pero seria el peor código marítimo el dic«tado en interes especial y bajo la influencia particular de «las costumbres de un pueblo.» Esta circunstancia es indu-

(a) Collection des lois maritimes antérieures au XVIII siècle, chap. prélim.
(b) De legibus, lib. 1.º, cap. X.

dablemente otro rasgo dintintivo del comercio jurídicamente considerado.

24. Finalmente, progresivo el comercio, así en lo terrestre como en lo marítimo aparecen sucesivamente nuevas negociaciones, ó toman las transacciones diversa forma que exigen ó la aparicion de nuevas instituciones de derecho ó la modificacion de las antiguas. La costumbre ántes que el legislador crea ó modifica las instituciones de derecho mercantil; y el comercio, jurídicamente considerado, se enriquece con nuevos contratos ó atesora nuevas formas para sus actos. La historia consigna con preferencia las vicisitudes por qué ha pasado el comercio de cada pueblo, el carácter que ha tomado en cada época, el momento de la aparicion de cada monumento legal, y solo como de paso describe el nacimiento y la transformacion de las instituciones que revelan sus progresos bajo su aspecto económico y jurídico. El comercio no ha sido detenidamente estudiado bajo este segundo aspecto: Montesquieu en su inmortal *Espíritu de las leyes* ha consagrado dos libros, los 20 y 21, á examinar la influencia del comercio, segun su naturaleza y sus vicisitudes, en los sentimientos, las costumbres y la prosperidad de los pueblos; y Filangieri en su *Scienza della legislazione* solo se ha ocupado de él (a) con el objeto de esponer lo que debe hacer el legislador para *protegerlo y dirigirlo*: ninguno de estos escritores lo ha examinado bajo el punto de vista del derecho privado. En el siguiente capítulo de estas Instituciones se encuentra un ensayo de historia del comercio bajo este punto de vista.

[En el tercero de este primer libro, destinado á determinar el carácter de la legislacion mercantil, encontrarán su complemento las ideas que preceden para describir con precision la naturaleza del comercio considerado jurídicamente.]

(a) Capítulos del 17 al 27 del libro 2.º

CAPÍTULO SEGUNDO.

Historia del fenómeno comercio con relacion al derecho.

25. En este hecho complexo tal como ahora se nos ofrece, hallamos contratos que podemos llamarlos principales; otros que tienen el carácter de ausiliares; ciertas personas ausiliares del comerciante y que intervienen en virtud de un contrato espreso ó tácito; y por fin ciertas instituciones, unas indispensables al comercio desde su orígen, y otras más ó ménos precisas cuando éste tiende á tomar todo el incremento de que es susceptible.

La historia nos va presentando sucesivamente estos diferentes elementos alternados; un contrato principal y luego algunos agentes ausiliares, porque la humanidad en su carrera no podia producir de un golpe, aunque fueran cortos en número, todos los contratos principales, sino que, hallado el primero, necesitaba de ciertos ausiliares que le condujeran como por la mano al segundo. A mas de que hay algunas operaciones mercantiles que suponen el concurso de varias circunstancias, así de parte de los hombres como por lo que mira á las naciones, circunstancias que no se han visto reunidas hasta los últimos siglos.

ARTÍCULO PRIMERO.

Acto primordial del comercio (permuta).—*Sus ausiliares* (pesos y medidas; ferias y mercado.)

26. Un salvaje da á su compañero el arma que le sobra por una res que le hace falta. En esto no hay más que simple permuta, para la cual solo se han considerado las necesidades directas de las partes contratantes.

A la vuelta de algunos años, ciertas familias de la misma

tribu ó ranchería toman la determinacion de proveerse, en cuanto sus necesidades alcanzan, de los frutos que produce un pueblo labrador vecino, llevándole en cambio pieles, ganado y otros artículos. Este hecho tampoco pasa de la simple permuta, limitada á las necesidades respectivas de las partes, aunque con la circunstancia nueva del transporte.

Hasta aquí no hay comercio propiamente tal; pero la misma naturaleza de las cosas no tarda en producirlo, cuando los cambios ó permutas se multiplican.

En efecto, es inconveniente grave para el productor el tener que abandonar sus ocupaciones habituales al efecto de buscar al consumidor, ó lo que es igual, para indagar dónde necesitan lo que le sobra y puedan proporcionarle lo que á él le falta. El inconveniente aumenta por no convenirle siempre el sobrante de un súgeto al que tiene de esceso lo que aquel busca. Juan con el queso que su familia no consume quisiera obtener la miel que sobra á Pedro; pero á este tampoco le hace falta el queso: en este caso para alcanzar Juan lo que desea, es preciso que encuentre un tercero que necesite queso y que en cambio le dé un producto de lo que busca Pedro. La dificultad y el quebranto llegan á su mayor grado cuando grandes distancias separan diversos productores que han contraido la necesidad de cambiar entre sí sus productos.

Entre tanto sucederá repetidas veces que los productos obtenidos por medio de permuta no se consumirian, ó porque se calcularon mal las necesidades, ó porque estas cambiaron despues de celebrado el contrato, siendo de consiguiente aquellos sobrantes objeto de nueva permuta, de la que pudo resultar una ganancia visible. Esto hecho, que pasaria desapercibido para muchos, llamará la atencion de algun hombre más ó ménos emprendedor que tratará de repetir la operacion con el objeto de multiplicar el lucro; procurará la adquisicion de los sobrantes de un punto, y llevándolos á otro donde los demandan, adquirirá por medio de ellos nuevos productos que ofrecerá á los consumidores del primero ó bien á los de otro lugar, de quienes recibirá en cambio lo que fal-

ta en aquel de donde partió. Este es el primer comerciante, y son sus operaciones las primordiales del comercio, y ellas le constituyen mediador entre productores y productores á quienes ahorrará el trabajo y la dificultad de encontrarse y entenderse directamente. El carácter esencial del comercio consiste en ser mediador: el transporte es una circunstancia accidental ó accesoria. Pero el comercio sin el transporte, esto es, la adquisicion de productos para espenderlos en el mismo punto, lo creemos muy posterior; ya porque la necesidad no lo exigia en tan alto grado como porque requiere mayores combinaciones relativas á las causas que pueden influir en el alza y baja del valor de los géneros.

27. Al principio el comerciante va en busca de cada consumidor y de cada productor: pero llega un dia en que una fiesta religiosa reune numeroso gentío, y allí á los umbrales del templo un comerciante toma de algunos el sobrante de sus provisiones, dándoles en cambio lo que les falta; y en lo sucesivo estos cuentan con la misma fiesta para dar salida á sus productos y adquirir con ellos los artículos de qué carecen. Hé aquí que las fiestas religiosas se convierten en ferias y mercados, como sucedió en el antiguo Egipto: ó toman un carácter mixto, cual las reuniones periódicas de los peregrinos en la Meca y en las ciudades santas de la India y del nacimiento del Gánges (*a*).

(*a*) Heeren, Historia de la política y comercio de los pueblos de la antigüedad, tomo 3, sec. 2, tratando del pais situado en el nacimiento del Gánges, dice: «allí existen varios templos á los cuales acuden millares de peregrinos, y donde el comercio se hermana con la religion.» Más adelante añade: «el comercio por medio de caravanas, tal como se observa en otros paises del Oriente, no seria conocido en la India, si las bandadas de peregrinos y penitentes no lo hubiesen reproducido en la forma y en los efectos. Se dirigen á las ciudades santas, como Benares y Djagrenat, no uno á uno, sino á manera de procesion y en gran número: estas masas de hombres y sus necesidades producen naturalmente una especie de comercio que se enlaza con la devocion, y da lugar necesariamente á las ferias y mercados.»

Ducange, en la palabra *nundinæ* dice, con referencia á un escritor antiguo, que en casi toda la Francia las ferias y mercados se solian celebrar en domingo. En esto ve, principalmente respecto de los mercados, una conse-

El mismo hecho vemos reproducirse en Europa, poco despues de la invasion de los pueblos germánicos.

28. Al propio tiempo que las ferias y mercados ó poco despues se produce otro ausiliar del comercio, queremos decir los pesos y medidas, cuyo orígen se oculta en la oscuridad de los tiempos antiguos, ausiliar indispensable para remover la desconfianza que habia de resultar de los quebrantos que se esperimentaran á consecuencia de errores cometidos en la apreciacion de las cantidades entregadas ó recibidas, siempre que no se tratara de aquellos productos que se componen de individuos aproximadamente iguales y que fácilmente pueden contarse (*a*).

La invencion de las medidas, por ser más fácil, debió preceder á la de los pesos; y como el hombre, cuando no puede partir de principios procede por imitacion, las primeras medidas lineales hubieron de ser relativas á la estension del cuerpo humano ó á algunas de sus partes (*b*).

La invencion de la balanza exigia mas tiempo, no porque dejaran de llamar la atencion los casos particulares en que se manifiesta la ley del equilibrio de los cuerpos, sino porque no es tan fácil concebir que el peso guarde relacion con la masa del cuerpo. Sin embargo, ya en tiempo de Abraham era conocido este instrumento (*c*).

cuencia natural de la reunion de todos los vecinos de un distrito para asistir á los oficios divinos.

Muratori, *Antiquitates Italicæ*, tom. 2, disert. 30.

(*a*) Poco hace que en Etiopía aun se practicaba el comercio del oro, entregándole á ojo, y recibiendo de la misma suerte los naturales los productos que se les daban en cambio. Huet, Historia del comercio, cap. 11.

(*b*) Goguet, Historia de las leyes, de las artes y de las ciencias, tomo 1.º, lib. 4, cap. 1.º

(*c*) Gen. cap. 23, vers. 16.

ARTÍCULO II.

Nuevo ausiliar (mercancía moneda). *Otro acto principal.* (compra y venta).

29. A pesar de la ventaja que da al comerciante la variedad de productos que puede ofrecer, ocúrrele con frecuencia la imposibilidad de adquirir los sobrantes de un productor, porque á éste no le conviene cosa alguna de las que se le manifiestan. No será difícil sin embargo, en casos de esta naturaleza, que el productor se resuelva á tomar de entre las mercancías que el comerciante le ofrece aquélla que por ser de un uso muy general le proporcionará con más facilidad la que apetece. Pronto se conocerán las ventajas de esta operacion, y por consecuencia se irá generalizando y reduciendo al propio tiempo el número de las especies de mercancías que se reciban, como medios indirectos de alcanzar lo que se desea. Se fijará al cabo el uso en una sola que será indudablemente la que á la generalidad del consumo respecto de los países que están en relaciones comerciales, reuna en más alto grado la facilidad del transporte, la divisibilidad y el carácter de permanéncia: circunstancias que distinguen particularmente á los metales preciosos.

Esta mercancía, que el uso ha determinado á paso lento, es la moneda. Su introduccion, ademas de orillar las dificultades que hemos visto se presentaban en la permutacion directa, hace desaparecer la de estimar respectivamente lo que se da y lo que se recibe; porque el uso repetido fija el valor de esta mercancía relativamente á cada una de las demas, pues que con cada una de ellas se compara á cada momonto.

Fácilmente se concibe que determinada la mercancía moneda disminuirá considerablemente el número de las permutaciones directas, por los inconvenientes que traen consigo; y entónces, en vez de un acto de permutacion, en la mayor parte de los casos habrá dos, tomando cada uno de

ellos la denominacion de compra y venta. En vez de permutar un buey por seis medidas de trigo dará Sempronio el buey por cierta cantidad de mercancía moneda, con la que hallará el trigo que necesita.

Por mucho tiempo la mercancía moneda se recibe pesándola y ensayándola. De esta manera recibió Ephron los cuatrocientos siclos de plata, precio del campo que le compró Abraham para dar sepultura á Sara su mujer (*a*). Es grande el estorbo que causan estas operaciones cuando el comercio es algo activo; así es que se hace preciso discurrir el medio de evitarlas, y se consigue imprimiendo en los pedazos de metal que se destinan para instrumentos del mismo comercio un sello que atestigüe el peso de la ley (*b*); empero desde luego la moneda acuñada no fué recibida por todas partes bajo la fé del sello que llevaba: fuera del país donde se habia acuñado, era examinada y pesada cual un pedazo de metal cualquiera; lo que no podia dejar de suceder mientras la buena fe de parte de los gobiernos no estuviese consignada en principio y reducida á la práctica.

ARTÍCULO III.

Ausiliares de la circulacion material de los productos.
(porteadores-factores).

30. Tocante á lo material de la circulacion, la historia del comercio nos ofrece variaciones y mejoras que no conviene pasar por alto, mayormente cuando algunas de estas mejoras han dado lugar á contratos que son objeto especial del derecho mercantil. En la primera época, el comerciante carga con sus mercancías y recorre los puntos que abraza

(*a*) Gen., cap. cit., vers. 12 y siguientes.

(*b*) Mucho se ha discurrido por los críticos acerca de la época en que se introdujo la moneda acuñada. Parécenos muy probable que los egipcios la usaron ántes de Jacob. Véase Goguet, lug. cit., y en el tomo 2, lib. 1, cap. 1, y Huet en la obra cit., cap. 6.

en sus especulaciones: sus almacenes son ambulantes, y consisten ora en algunos camellos, ora en una recua, ora en fin en una embarcacion más ó ménos imperfecta. De esta manera ejercian el comercio los mercaderes isrealitas que compraron á José; así lo practicaron á lo ménos en su mayor parte, los cartagineses (*a*); y en fin, de esta suerte se practica aún hoy dia, respecto de ciertos artículos, en el centro de naciones civilizadas.

Empero, por la propension natural hácia la distribucion del trabajo, á medida que las artes adelantan no falta quien por separado se encargue del transporte, cuando lo piden la actividad y estension del comercio. Tenemos entónces un nuevo ausiliar, el *porteador*, ya terrestre, ya marítimo. Por lo regular el comerciante no se separa desde luego de las mercancías, sino que las sigue con la embarcacion ó caravana que las transporta, continuando por mucho tiempo con su vida ambulante. Semejante práctica, que aun es general en Oriente, fué bastante comun entre los romanos (*b*), y posteriormente en los siglos XIII y XIV en los pueblos comerciantes del Mediterráneo (*c*).

31. Más adelante, creciendo la confianza á consecuencia de la misma práctica del comercio y de las mejoras que va recibiendo la organizacion social, se fija el comerciante en un lugar determinado, manteniendo desde allí relaciones mercantiles con puntos diversos, más ó ménos lejanos. Para llenar su objeto en ciertas circunstancias se vale del mismo porteador, al cual, ademas del transporte, encarga la venta de los géneros y á veces la compra de otros para el viaje de vuelta; y esta práctica fué muy comun en la edad media, como lo prueban las diferentes disposiciones

(*a*) Heeren, Historia de la política y comercio de los pueblos de la antigüedad, tomo 4, sec. 1.ª cap. 5.

(*b*) D. tit. *de leg. Rhod. de jactu:* en algunos de los casos á que se refieren las decisiones de los jurisconsultos, contenidas en este título, se supone que el comerciante se halla en el buque al lado de la mercancía.

(*c*) Capmany, Memorias históricas de la marina, comercio y artes de Barcelona. Coleccion diplomática, números 48, 54, 80, 106, 257 y otros.

de que es objeto en el *Consulado del mar*, código cuya observancia era entónces general en los pueblos del Mediterráneo. Ahora con el mismo fin el comerciante manda con las mercancías un encargado especial que debe volver con el producto, lo que solian practicar los Romanos valiéndose al efecto de un esclavo (*a*), y era algo frecuente en la Europa ántes del siglo XVI (*b*). O bien, en fin, se vale de un dependiente que mantiene en cada uno de los puntos con los cuales el tráfico es más activo, dependiente conocido con la denominacion de *factor*, y con la de *factoría* el establecimiento ó casa de comercio que dirige. El mismo nombre de factor se aplica tambien al encargado de una sola espedicion que va al lado de la mercancía, ya sea para venderla, ya vuelva del país donde se le mandó para comprarla, esto es, el agente ausiliar de que hemos hablado poco hace.

Los factores que podemos llamar permanentes eran ya conocidos de los antiguos, á lo ménos por lo que toca al comercio interior y con las colonias; pero es muy dudoso que se sirvieran de ellos para las relaciones mercantiles con plazas estranjeras (*c*).

(*a*) D. 1, 5, § 7, *et pas. de instit. act.*

(*b*) Capmany, Coleccion diplomática, números 99, 105 y otros.

(*c*) Los cartagineses, segun Heeren, lugar cit., no solo desconocieron el uso de semejantes factores, sino que ni áun se sirvieron de los ambulantes. «El comerciante, dice, no solo hacia el tráfico con buque propio, sino que acompañaba las mercancías hasta el término de su viaje, lo que nos esplica el *Pœnulus* de Plauto, act. 5, esc. 2, vers. 51. Este hecho nos manifiesta por sí solo por qué las casas reinantes de Cartago no podian dedicarse á las especulaciones mercantiles.» Mientras no lo veamos comprobado con documentos irrecusables, no podemos resolvernos á creerlo en fuerza de la descripcion de un autor dramático, la que puede ser exagerada ó hecha en vista de algunos casos que serian de comercio esterior; no nos es posible, decimos, persuadirnos que sin valerse de factores ambulantes ni permanentes, se hubieran formado en aquella república varias casas poderosas á beneficio del comercio. El no poderse dedicar al comercio las casas reinantes es muy probable que proviniera del temor del monopolio; y tanto más habia de parecer temible el de un conciudadano, cuanto atendidas las preocupaciones de la antigüedad un ramo de comercio era para un Estado lo que una invencion para el autor, que solo le aprovecha mientras los procedimientos no

Otro medio existe áun más sencillo y económico que los anteriores para llenar el objeto de qué se trata. Consiste en dirigirse á un comerciante de la plaza con la que se comercia para que se encargue de vender las mercancías que se le remiten, ó de comprar ciertos productos que se le designan, ó de uno y otro á la vez. Empero esta persona conocida con el nombre de *comisionista*, semejante ausiliar, no cabia en la época á que nos referimos. Para que fuese posible, era menester un conjunto de circunstancias que no se han realizado hasta los últimos siglos, como lo demostraremos más adelante.

ARTÍCULO VI.

Primeros contratos ausiliares (Sociedad—Préstamo).

32. El éxito feliz de algunas especulaciones haria concebir otras bajo un plan más vasto, y que por lo mismo hacian indispensable la reunion de varios capitales: por otra parte,

son conocidos: en una palabra, los que tanto temian la concurrencia de los estranjeros, natural era que quisieran apartar la de un compatricio sobrado poderoso.

En cuanto á los romanos no nos cabe duda que tuvieron factorías en las provincias, pues que de otra suerte carecian de objeto algunas disposiciones del tít. *de instit. act.* en el Digesto. El comercio estranjero parece probable que lo practicaron personalmente ó por medio de los mismos porteadores ó de factores ambulantes. El tratado de paz concluido entre Roma y Cartago el año 509 ántes de Jesucristo, decia: «Los comerciantes que aportaren á Lybia y Cerdeña, solo podrán contratar válidamente en presencia de un magistrado y de un escribano: las cosas vendidas con estas formalidades serán debidas al vendedor bajo la garantía de la fe pública. El romano que aportare en tierras de los cartagineses gozará de los mismos derechos.» El hablarse únicamente de los que aportaren prueba que ni se esperaba que un cartagines se estableciese en territorio de Roma, ni el romano en pais de los cartagineses.

En la Europa moderna parece que las factorías se habian generalizado en el siglo XIV. Un documento de 1450 habla, y no como de cosa nueva, de una casa que un comerciante barcelones tenía en Lisboa, desde mucho tiempo: Capmany, Coleccion diplomática, núm. 184. Ademas, en tiempo de los Re-

un comerciante acaudalado que ejerciera en cierto ramo de comercio el monopolio y por este medio obtuviese crecidas ganancias, daria lugar á que pequeños negociantes se propusieran entrar con él en competencia, lo que solo se les hacia posible con el ausilio de la asociacion: y en fin el hombre, mero poseedor de capitales, y el que careciendo de ellos se hallara dotado de la inteligencia necesaria para darles movimiento y fecundarlos, no podian dejar de asociarse luego que la práctica del comercio produjera en más ó ménos grado la buena fe, y por consiguiente la confianza. Hé aquí las *sociedades mercantiles*, contratos que sin ser operaciones de comercio propiamente tal, considerados en sí mismos, son ausiliares poderosos de éste, en cuanto crean nuevas personas morales ó jurídicas que lo ejercen, y reunen con esta creacion, ya capitales dispersos, ya los capitales y la inteligencia, esto es, elementos que, obrando individualmente, de poco hubieran servido para fomentar la circulacion.

En su orígen empero las sociedades mercantiles no se distinguen de las que se celebran para negocios comunes; unas y otras son regidas por el derecho civil. Más adelante, el uso introduce en aquellas ciertos requisitos, determina lo relativo á la administracion, liquidacion, disolucion de las mismas y responsabilidad de cada uno de los socios, al mismo tiempo que las subdivide para la mayor comodidad de los comerciantes y de aquellos que, sin serlo, quieren interesar en algunas especulaciones; y al fin estas prácticas, justificadas por los resultados, se ven convertidas en ley escrita. En una palabra, los antiguos se valieron del contrato de sociedad para objetos comerciales, tal como lo encontraron: en manos de sus sucesores los pueblos comerciantes de Europa, el instrumento ha sido perfeccionado y ha recibido diferentes formas.

yes Católicos, los comerciantes de Búrgos mantenian sus relaciones con el estranjero por medio de factorías: cap. 1.º de las Ordenanzas de Bilbao. La sola circunstancia de hallarse fijado el nombre, prueba que la institucion existia mucho ántes y que se hallaba muy generalizada.

33. Al ejercicio del comercio ha de preceder la acumulacion de capitales; pero no todas las personas que la consigan se hallan en disposicion de comerciar, sea por su posicion social, sea por sus inclinaciones ó bien por carecer de los conocimientos necesarios. Así es que de los sugetos que hayan acumulado capitales, algunos los tendrán ociosos, otros los emplearán en bienes raices, otros habrá que se asocien á las operaciones del comerciante, participando así de la pérdida como de la ganancia, y otros, en fin, le ausiliarán con dichos capitales mediante una retribucion ó interes fijo. En el último caso tenemos un nuevo contrato ausiliar, el *préstamo mercantil*, el mismo contrato del derecho comun, aplicado á las necesidades del comercio.

Mas las especulaciones marítimas exigen luego la creacion de una nueva especie de préstamo, que es á manera de escepcion. En efecto, en el ordinario, el acreedor no carga con ninguna especie de riesgo, escepto el de la insolvencia del deudor, circunstancia que no podia convenir siempre al naviero que tomara prestado para preparar una espedicion: era muy posible que la idea de un acreedor con su accion imperimible le arredrase, unida á la perspectiva de los peligros que amenazaban á su nave. Natural era entónces que transigiera con el que le ofrecia prestar, prometiéndole un interes mayor que el comun, y sujetándose en cambio el acreedor á todos los riesgos marítimos. Semejante contrato, que le vemos ya reglamentado en el cuerpo del derecho romano y que quizas habia ya sido objeto de las leyes Rodias, era conocido con la denominacion de *fœnus nauticum* (*a*), y entre nosotros por *préstamo á la gruesa aventura ó á riesgo marítimo*. En la antigüedad y al principio de la edad media suplió en gran parte la falta del contrato de seguros, del cual nos haremos cargo más adelante.

(*a*) D. tit. *de nautico fœnor*.

ARTÍCULO V.

Banqueros.

34. Así como para facilitar los cambios de los sobrantes se necesita de un agente intermedio que, segun llevamos dicho, es el comerciante, resulta grande utilidad de establecerse otro agente mediador entre comerciantes y comerciantes y entre estos y los capitalistas, al efecto de tomar de los unos el esceso del numerario y traspasarlo á los otros que lo demandan.

En Roma eran conocidos esos agentes con la denominacion de *argentariæ mensæ exercitores* y con el nombre de *argentarii* (*a*). Si los apuros continuados de la plebe romana no produjeron semejanto institucion, á lo ménos le dieron notabre impulso. Los *argentarii*, no solo daban y tomaban prestado, sino que verificaban cobros y pagos por cuenta de particulares á quienes abrian una especie de cuenta corriente en su libro llamado *Kalendarium* (*b*). Limitados al principio en sus operaciones á las necesidades domésticas de los patricios y de los plebeyos y á las de la agricultura, les vemos con el tiempo solicitados por el comercio. No dudamos que desde estónces ganaron en consideracion, y que de allí datan varias disposiciones particulares de que eran objeto los contratos que por ellos se celebraban.

En la edad media los banqueros nacen del comercio y principalmente para el comercio. No es difícil distinguir el orígen y desarrollo de tales agentes en dicha época. Un comerciante llama la atencion por los capitales de que dispone; naturalmente acuden á él otros comerciantes para salir de sus apuros ó ensanchar el círculo de sus especulaciones, así como el monarca que emprende una guerra, el artesano y el propietario: el mismo comerciante, por lo

(*a*) L. 4, D. *de Edendo*, y la Nov. 136.
(*b*) Ll. cits. y Cujac. en dicha Nov. y Observ., lib. 10, cap. 14.

cuantioso de sus caudales y el acierto en sus operaciones inspira confianza á los que, hallándose con ahorros, no están en el caso de hacerlos producir por sí mismos; estos ahorros entran en la caja del comerciante, pagando por ellos un interes á los prestamistas: y por las mismas causas van acumulándose en una persona los depósitos de numerario y objetos preciosos. Las que al principio eran operaciones accidentales, vinieron á formar la ocupacion y negocio esclusivos de ciertas personas, conocidas entónces con los nombres de *tabularii*, *nummularii*, *campsores* (a). Dióseles tambien el de *cambiadores*, á causa de que una de sus primordiales especulaciones consistia en el cambio de la moneda. A esta operacion debieron quedar limitados, cuando bajo severas penas se prohibió el préstamo á interes, y en efecto nuestras leyes del siglo xv no ven más en ellos que unos cambiadores de monedas (b).

El interes, así ellos como cualesquiera otras personas, tan solo podian exigirlo en el cambio trayectício y bajo ciertas condiciones (c).

Por lo que llevamos dicho se ve que los *argentarii* de los romanos y los *nummularii* de la edad media pueden ser considerados ya en calidad de comerciantes, ya como agentes ó ausiliares. Corresponden á la primera clase, si únicamente se atiende á que ellos adquirian una mercancía para espenderla; empero si se hace entrar en cuenta el carácter de esta mercancía, cuya circulacion no es el fin del comercio y sí solo un medio, podrá tal vez clasificárseles de ausiliares.

(a) Capmany, Memorias sobre la marina, comercio y artes de Barcelona, tomo 1.°, parte 2.ª, lib. 2.°, cap. 4.°

(b) Ll. 1 y 2, tit. 3, lib. 10, Nov. Rec.

(c) Ll. 3 y 4, tit. cit., Curia Filípica, Comercio terrestre, cap. 2, núm. 1.° —Limitados al cambio de monedas estos agentes es claro que habian de desaparecer al momento que, generalizadas las letras de cambio, viniese á ser rara ó poco comun la introduccion de moneda estranjera.

Los que hoy dia se llaman banqueros tienen por objeto especular sobre el cambio trayecticio, sirviendo en él, á manera de mediadores, entre comerciantes y comerciantes.

35. Los actos de comercio y las instituciones y personas ausiliares que hasta aquí hemos descrito, señalando su influencia, pertenecen todos á la antigüedad, á la que corresponde tambien la creacion del derecho mercantil.

Es indudable que luego que el comercio, á fuerza de esperiencias, se ha puesto en posesion de tales elementos, es capaz por sí solo de cambiar la faz del pueblo que lo cultiva, si de otra parte la posicion geográfica y las demas circunstancias que con él tienen relacion le fueren favorables. No obstante, aun le queda mucho por hacer. De una parte, le faltan ausiliares poderosos que lo fomenten, unos ahorrando la circulacion material del dinero y en cierta manera aumentando la masa del numerario; otros simplemente multiplicándolo, por medio de ciertos signos que circulan á impulso del crédito; otros haciendo desaparecer el temor de los riesgos que se corren, particularmente en las especulaciones ultramarinas; otros en fin, facilitando ya directa, ya indirectamente las relaciones entre comerciantes y comerciantes. De otra parte, para la mayor celeridad y economía en el tráfico, es menester hallar un suplente de los factores ya ambulantes, ya permanentes. Por último, al comercio le falta estender su dominio á los servicios productivos del hombre libre, y le queda aún que regularizar y estender una forma de contratacion, una especie de convenios muy fecundos en resultados, que conocemos con el nombre de empresas.

Para completar el cuadro que nos hemos propuesto trazar, veamos en qué consisten y cómo aparecen aquellos agentes y estos contratos, producto del cálculo y esperiencia de los modernos.

ARTÍCULO VI.

Letras de cambio.

36. Hemos visto que, una vez fijada la mercancía moneda, la mayor parte de las convenciones mercantiles debieron desde entónces efectuarse por medio de ella, y que de

aqui resultó un bien incalculable para el comercio. No es ménos cierto que las ventajas resultantes de este signo-mercancía, habian de centuplicar el dia en que se descubriera un suplente de la circulacion material del numerario, por cuyo medio se evitaran los riesgos y dilaciones inseparables del transporte, al paso que se multiplicara en cierta manera la cantidad de numerario al ausilio del crédito.

Hallóse este suplente en el contrato llamado de *cambio*. El comerciante A de Génova habia hecho remesas á Alejandría, á consecuencia de las cuales debió recibir en este punto la cantidad de 10,000 florines que su factor no habia cobrado temiendo los riesgos del viaje: el comerciante B de la misma plaza de Génova habia de remitir igual cantidad á un factor que habia mandado á Alejandría, con el objeto de hacer varias compras. Entendiéronse entónces los dos genoveses: A recibió de B los 10,000 florines, y en cambio dió órden á su deudor ó depositario de Alejandría para que entregara la misma cantidad al factor del segundo. Para esta operacion introdujo el comercio una escritura muy sencilla, conocida con el nombre de *letra de cambio*.

Pero no siempre cabe verificar el cambio de un modo tan directo. Supóngase que en Génova no se encuentra quien necesite aquella cantidad en Alejandría, al paso que podrá encontrarse fácilmente en Pisa: añádase ahora que otro comerciante, C de Génova, debe hacer fondos por igual cantidad en Pisa; entónces habrá ocurrido que los deseos de todos podrán quedar cumplidos con algun rodeo: en efecto, el comerciante C habrá entregado al primero los 10,000 florines, recibiendo en cambio una letra sobre Alejandría, letra que remitirá á su factor en Pisa, poniendo la cesion al pié ó al dorso de la misma á favor de este sugeto, quien la traspasará al que tuviese que hacer fondos en Alejandría.

37. Acerca de la introduccion de las letras de cambio es grande la discordancia que se observa entre los escritores.

Savary (*a*) atribuye esta invencion á los judíos espulsados de Francia en 640, 1181 y 1316, quienes, dice, al refugiarse á Lombardía se valieron de este medio para retirar el dinero y efectos que habian dejado en aquel país. Otros conceden este honor á los Gibelinos, cuando fueron proscritos de su patria por los Güelfos sus enemigos; y á esta opinion da la preferencia Dupuis de la Serra (*b*), por la única razon que la otra deja una incertidumbre de más de seis siglos.

Si volvemos la vista á los documentos históricos y legales no hallamos ninguno ántes del siglo XIII que directa ó indirectamente se refiera á las letras de cambio. El más antiguo del que tenemos noticia es el Estatuto inédito de Aviñon de 1243, citado por Pardessus (*c*), donde se contiene un párrafo intitulado, *de litteris cambii*. El segundo es una ley de Venecia transcrita por Nicolas de Passeribus que manifiesta estar en uso las letras de cambio en el siglo XIV en aquella república (*d*).

El tercero es un bando ó edicto publicado en 1394 por los magistrados de Barcelona, previniendo que toda letra se tendrá por aceptada, si aquel á quien fuere presentada no manifestara dentro de 24 horas que no se conforma en pagarla (*e*): el cuarto, del año 1404, es una comunicacion de los burgomaestres, escabinos y cónsules de Brujas á los magistrados municipales de Barcelona, acerca de si en esta plaza estaban ó no en uso las resacas (*f*). En nuestras leyes recopiladas se habla de las letras de cambio por incidencia, esto es, con relacion á los libros de los comerciantes y á los intereses; y las disposiciones son las de los años 1549, 1552

(*a*) *Parfait négotiant*, Liv. 3, chap. 3.
(*b*) *Art des lettres de change*, chap. 2.
(*c*) *Collection des lois maritimes*, tom. 2, introd. pág. 112.
(*d*) Locré, *Esprit du code de commerce*, tom. 2, pág. 4.
(*e*) Capmany, Memorias históricas del comercio, marina y artes de Barcelona; coleccion diplom., n.º 264.
(*f*) El mismo, lug. cit. n.º 122.

y 1608 (*a*). La institucion no se halla reglamentada hasta las Ordenanzas de Bilbao.

En Francia la ley más antigua que hace mérito de ellas es la Ordenanza de Luis XI publicada en 1462, pero únicamente para autorizar á toda clase de personas, así para darlas como para tomarlas: siguió allí por más de dos siglos abandonada á la costumbre esta parte del derecho mercantil, es decir, hasta que apareció la Ordenanza de 1873 (*b*).

Pero estos datos no resuelven la cuestion, aun en el supuesto de que no existiesen disposiciones legales anteriores á las que llevamos citadas, porque ninguna ley puede crear por sí sola una institucion de esta naturaleza: su poder no alcanza más en este punto que á uniformar, regularizar y modificar las prácticas que encuentra establecidas. El orígen, pues, debe buscarse en el uso. Ahora, como la introduccion de las letras de cambio era particularmente necesaria al comercio esterior, es claro que todos los pueblos de Europa que por su comercio figuran en los siglos XI, XII y XIII pueden reclamar más ó ménos su parte en la formacion de este uso. Ademas, atendido que el uso se crea no en un dia, sino por gradaciones insensibles, y mediante el transcurso de largos años, mayormente cuando acerca de él deben ponerse de acuerdo naciones distintas, como en lo que toca á las letras de cambio, es evidente que en vano se tratará de fijar ó precisar la época en que por primera vez existen como elemento mercantil.

La base de la letra está en el contrato de cambio trayecticio, esto es, en el cambio de dinero en un punto por dinero en otro punto distinto, contrato que indudablemente fué conocido de los griegos y romanos, como lo manifiesta la accion *de eo quod certo loco*, y que Ciceron, en vez de dar á su hijo el dinero necesario para seguir los estudios en Atenas, busca quien se encargue de hacérselo entregar en dicho pun-

(*a*) Ll. 3 y 4, tít. 3, y 1. 12, tít. 4, lib. 9, Nov. Rec.
(*b*) Locré, lugar arriba citado

to (*a*); si bien es preciso convenir en que por los jurisconsultos romanos este convenio era considerado como mútuo y no en calidad de cambio ó permuta (*b*).

Ahora bien, comenzarian los modernos por frecuentar esta especie de cambio en los términos del derecho comun, ya por medio de una carta dirigida al factor, que el comerciante que prometia hacer entregar el dinero tenia en la plaza donde el pago debia efectuarse, ya mediante escritura privada de cesion de crédito que por igual cantidad tenia el cedente contra otro comerciante de dicho punto. Los efectos que semejantes convenios habian de producir, atendido el derecho comun, son bien conocidos; basta para ello recordar que el cedente de un crédito solo responde de la existencia del mismo y no de la solvabilidad del deudor, á no ser que lo hubiere pactado; y aun entónces se hace indispensable la escusion de los bienes de éste, ántes de accionar contra el primero. Así pues, al comerciante veneciano, por ejemplo, á quien se le ofrecia por un compañero cierta cantidad pagadera en una plaza de levante por un deudor del cedente, no le bastaba el crédito de éste, sino que era menester que se asegurara del estado de los negocios del citado deudor; cosa punto ménos que imposible, atendida la celeridad con que marchan las transacciones mercantiles.

De aquí habia de nacer la desconfianza, la cuasi imposibilidad del cambio indirecto, y el que llegara á ser un pensamiento general la necesidad de tomar una direccion opuesta á los principios del derecho comun. Principiaríase probablemente por pactar la responsabilidad del cedente, fuese librador ó endosante, y generalizado el pacto, se supondria en aquellos casos en que faltara; tanto más cuanto que á la época á que nos referimos corresponde la ereccion de los Consulados, cuyo código principal consistia en los usos y prácticas del comercio.

Fijado el uso en punto á la responsabilidad del librador y

(*a*) Véase Pardessus, *Collection des lois maritimes*, tom. 1.º, pág. 29 56, y 57.

(*b*) L. 6. D. *De eo quod certo loco*.

de los endosantes, quedaba aun, dejando aparte varios pormenores, determinar el modo de exigírsela, puesto que no podian convenir al comercio los trámites prescritos por las leyes civiles. Adoptóse el medio de la resaca, esto es, una letra girada contra la persona responsable por una cantidad igual á la que no se pagó, junto con los perjuicios inmediatos ó intrínsecos. Pero en esta parte, segun el documento que hemos citado más arriba, la práctica no seria áun de todo punto universal á principios del siglo XV.

En la formacion de ese conjunto de usos y prácticas, algunos habian de principiar, álguien habia de tomar la iniciativa; y el honor de ella es probable que corresponda á los italianos, conocidos entonces en Europa con el nombre de Lombardos.

ARTÍCULO VII.

Seguros.

38. Miéntras el comercio poco á poco se acercaba á la perfeccion en el giro del dinero á fuerza de observaciones y esperiencias, se va estendiendo un contrato bienhechor cuyo orígen se ignora, y que convierte en animoso al comerciante más apocado, poniéndole á cubierto de los riesgos más terribles.

El especulador que carga en un buque gran parte de su fortuna tiene probabilidades de que el viaje terminará felizmente, y otras que le son contrarias: áun dado que las primeras sean á las segundas como treinta es á uno, no por esto deja de estar en continua zozobra y de retraerse á cada paso, como que sobreviniendo el caso adverso se arruina. Esta zozobra general, aunque no en el mismo grado en todas las personas, produciria el deseo de evitarla. Un deseo de esta suerte fija la atencion en los medios, y al cabo viene una persona que reuniendo observaciones parciales y pensamientos incompletos de los pasados y de los presentes, formula el suyo, y el comercio unánime lo acepta.

En efecto, aprovechándose de las observaciones de los que le precedieron y de sus comtemporáneos, habrá hecho un comerciante, de un modo más ó ménos distinto, el siguiente raciocinio: « Al paso que se resisten á todo cálculo las contingencias de una espedicion marítima, pueden con bastante aproximacion estimarse las pérdidas, cuando se calculan sobre un número crecido de espediciones. Ahora bien: si de cada cien buques que salen de los puertos del Mediterráneo para el Báltico se pierden dos de ordinario, puedo salir garante de los cien buques y de su cargamento, exigiendo un tres por ciento de cado uno; pues que con este premio indemnizaré á los dueños de los dos que probablemente se perderán, quedándome de beneficio el uno por ciento del valor total de los cien buques y cargamentos asegurados. »

El resultado de los convenios de esta naturaleza, cuando parten de una misma persona ó sociedad que los celebra en gran número, viene á parar en el fondo á la distribucion de una pérdida entre muchos que corran riesgos parecidos, convirtiéndose por lo mismo, de ruinosa que fuera para los pocos, en imperceptible para cada uno de los que concurren á soportarla. El contrato que con este objeto se celebra es el de *seguros*.

39. Parece indudable que este contrato ausiliar no fué conocido por los antiguos. Es verdad que más de una vez el pueblo romano, al contratar acerca de provisiones de un ejército con los publicanos, salió garante de los riesgos marítimos (*a*); pero no es ménos cierto que esta cláusula sobre el *periculum* puesta en un contrato, distaba mucho de constituir el de seguros por el cual una persona que no interesa en la espedicion responde del riesgo.

Antes del siglo XVI de nuestra era no es probable que estuviera en uso, pues que no se hace mencion de él, ni en el *Consulado del Mar* que es obra de mediados del siglo XIII, ni en las leyes marítimas de Oleron que, segun la opinion más recibida, corresponden al mismo siglo.

(*a*) Tito Livio, lib. 23, n.º 48 y 49 y lib. 25, n.º 3.

Por primera vez aparece en el art. 67 de las *Ordenanzas de Wisbuy*, segun la traduccion Cleirac, pero bajo la forma y con el nombre de caucion (*a*), lo que indicaria que entónces el contrato se hallaba en su infancia; bien que, segun Pardessus (*b*), el citado artículo espresa una idea distinta de la que ofrece la mencionada version de Cleirac. El primer documento legal en que el contrato aparece con el nombre que ahora lleva y un tanto definido y reglamentado es un edicto de los Magistrados municipales de Barcelona, publicado en 1435 (*c*). De donde se deduce que á lo ménos debia haberse comenzado á practicar á mediados del siglo XIV, puesto que se necesitaban largos años de esperiencia, así para que el contrato se fijara, como para pensar en reprimir los abusos que son objeto del citado edicto (*d*).

ARTÍCULO VIII.

Comisionistas.

40. Hemos visto más arriba que en el primer período el comerciante sigue á la mercancía, y que mucho tiempo despues, algunos de los que abrazan distintas especulaciones imprimen el movimiento á los productos, ya sea encomendando la venta ó la compra al portador, ya por medio de factores ambulantes, y más tarde tambien al ausilio de factores fijos permanentes que mantienen en las plazas con las cuales tienen relaciones más activas é importantes.

Estos ausiliares de la circulacion no fueron bastantes,

(*a*) Véase Emerigon, *Traité des assurances et des contrats à la grosse* en el prefac.

(*b*) *Collection des lois maritimes*, tom. 1, pág. 132.

(*c*) Capmany, Coleccion diplomát. n.º 265.

(*d*) Asegura un escritor, pero sin citar comprobante alguno, que en 1310 existia ya en Brujas una compañía de seguros, la que fué objeto de leyes y reglamentos por parte del conde de Flandes: véase Pardessus en la obra citada, tom. 1.º, pág. 356.

cuando los progresos de la industria y los adelantos de la navegacion hubieron multiplicado prodigiosamente las relaciones comerciales. Imposible era tener un factor en cada uno de los diferentes centros de comercio: el sistema de los factores ambulantes era costoso y habia de cargar sobremanera el precio de las mercancías, mayormente cuando las espediciones no importaran sumas considerables; y por fin el medio de las encomiendas ofrecia á cada paso doble inconveniente, el de la falta de inteligencia del encomendadero, y el no poder escoger la ocasion oportuna tanto para vender como para comprar. Se hacia pues indispensable que el comerciante se entendiera con el comerciante, que el uno desempeñara el negocio del otro por una retribucion corta.

No obstante es menester que la confianza llegue á un grado muy subido para que un comerciante de Génova, por ejemplo, se resuelva á encargar á otro establecido en Brujas la venta de los géneros que manda á esta plaza ó la compra de los que desea que se le remitan. Para que esta confianza exista es preciso: 1.° que no sea obstáculo para obtener justicia el tener que recurrir á una jurisdiccion estraña; 2.° que haya agentes diplomáticos permanentes para hacer respetar los principios del derecho internacional, sin necesidad de emplear costosos emisarios, ó cuando ménos que la comunicacion por medio de enviados diplomáticos empiece á ser frecuente entre los diferentes estados, lo que no sucede hasta entrado el siglo XVI (*a*); 3.° que la dilatada práctica del comercio dé á

(*a*) No deben confundirse con los agentes diplomáticos los cónsules que los principales pueblos comerciantes nombraban para las plazas estranjeras y que se comenzaron á generalizar á fines del siglo XII. El cónsul de entónces no era más que un juez de los comerciantes de la nacion respectiva que aportaban ó se establecian en el territorio de la demarcacion del consulado: véase Capmany, Coleccion diplomát., núm. 13, 14, 22, 26, 49 y 238. Creemos que estos magistrados fueron consecuencia de la costumbre establecida despues de la invasion de los pueblos germánicos, en fuerza de la cual cada uno se regia segun su derecho y era juzgado á tenor del mismo y por sus jueces naturales; así parece deducirse de una ley del Fuero Juzgo donde se lee: *Quum transmarini negotiatores inter se causam habent, nullus de sedibus nostris eos audire præsumat, nisi tantummodo suis legi-*

conocer que la actividad, probidad é inteligencia equivalen á cuantiosos capitales; y por fin que los medios de comunicacion y publicidad sean tales que el comercio pueda venir en conocimiento, cada instante, del alta y baja que esperimente el crédito de los que lo ejercen, aunque establecidos á distancias considerables unos de otros.

Cuando se obtiene el concurso de tales circunstancias desaparece poco á poco la práctica costosa de mandar un comisionado con cada cargamento: el uso de los factores se concreta á las plazas estranjeras ó nacionales con las que el comerciante está en relacion contínua; y para las demás se vale de otros comerciantes establecidos en ellas, comerciantes què considerados bajo este aspecto, son meros ausiliares, conocidos bajo el nombre de *comisionistas*.

41. Parece indudable que á fines del siglo XV no eran aún conocidos estos agentes, porque los documentos de aquella época suponen que el comercio se ejercia por medio de factores ambulantes y factorías (*a*). Por otra parte á la mitad del siglo XVII hallamos la institucion con todas sus bases; vemos que las prácticas del comercio habian determinado con bastante prolijidad las obligaciones de los comisionistas (*b*), lo que manifiesta que desde mucho tiempo el co-

bus audiantur apud telonarios suos, 1, 2, tit. 3, lib. 11. Al carácter de jueces era natural que se les agregara desde luego el de representantes de los que se hallaban bajo su jurisdiccion: y que si el Estado tenia que hacer alguna reclamacion á un gobierno estranjero comisionara para ello al cónsul que habia mandado á aquel país: Véase al mismo Capmany, Colec. diplomát., números 39, 40 y 42. Estas últimas funciones accidentalmente ejercidas han venido á ser al fin las esenciales; ellas sin duda prepararon el camino para convertir más tarde los cónsules jueces en agentes diplomáticos y protectores del comercio nacional en país estranjero, conservando el mismo nombre, y en parte y como accesorio la jurisdiccion, la que es más ó ménos restringida, segun los tratados.

(*a*) Se desprende fácilmente de la representacion hecha á los Reyes Católicos por los comerciantes de Búrgos, la que dió lugar á la creacion del juzgado de comercio en dicha ciudad en 1494; Ordenanzas de Bilbao, cap. 1.º

(*b*) Savary en el *Parfait négotiant*, lib. 3, cap. 1 y siguientes, ya trató de ellos con estension, y escribia en 1675.

mercio se valia de ellos. Es pues bastante probable que ya comenzarian á generalizarse en el siglo XVI, por las grandes escalas mercantiles (a).

ARTÍCULO IX.

Creacion de nuevas sociedades mercantiles.

42. La sociedad del derecho comun, en la que la responsabilidad del socio que contrató alcanza directamente á todos los bienes del mismo, pudiendo este reconvenir á los demas para que le indemnicen á proporcion del interes que representen en aquella, esta sociedad, decimos, no bastaba para el ulterior desarrollo del comercio. Era menester llamar todos los capitales posibles, y para ello se hacia preciso que el que quisiera interesarse en el comercio pudiera hacerlo sin comprometer más intereses, fuera de las sumas que aportaba ó prometiá aportar á una sociedad, quedando responsable con todos sus bienes el socio que administrara. Ademas para las empresas que exigian crecidos capitales, y que únicamente podian reunirse por medio de la asociacion, no era fácil hallar un comerciante que se constituyera administrador y responsable; y cuando se hallara, seria cuasi cero la garantía, atendida la importancia ó multitud de las operaciones. En este caso no cabia otro medio que el de una sociedad formada bajo la base y garantía de un capital, dividido en acciones, cuyos tenedores habian de ser los socios, no respondiendo cada uno de más que de la cantidad que represen-

(a) Asienta Pardessus en la obra arriba citada, tomo 1.º cap. 39, que los atenienses conocieron y practicaron el comercio por medio de comisionistas; y apoya su aserto én el discurso de Demóstenes contra Dionisidoro. Empero lo único que á nuestro entender resulta de lo que dice el orador griego es que entre algunos comerciantes de Atenas y otros de Egipto mediaban relaciones para hacer con más ventaja el comercio de trigo y manufacturas, pero no que las compras, envios y ventas se efectuasen en virtud de comision. En el caso que motiva el litigio uno de los interesados en el negocio habia ido él mismo á Egipto á cargar de trigo para Atenas.

taran las acciones que hubiera tomado ó adquirido, si es que no la hubiese entrado en la caja social.

De aquí tres especies de sociedades mercantiles:

La primitiva, á la que para distinguirla de las demas, se le ha dado el nombre de *colectiva*;

La sociedad *en comandita*, esto es, aquella en que alguno ó algunos de los socios solo responden con determinado capital, y los demas solidariamente;

La *anónima*, que es la que se forma por medio de acciones, y sin que socio alguno responda con sus propios bienes de las resultas de las operaciones sociales.

A estas tres clases debe añadirse otra, que es muy probable haya existido siempre al lado de la comun ó primitiva: es una sociedad de ordinario pasajera, un convenio por el cual un comerciante se interesa en ciertos negocios que otro verifica en su nombre; y es la que se conoce por *cuentas en participacion*.

Las sociedades en comandita podrian haberse introducido á semejanza de las *encomiendas*, las que se remontan hasta los priméros tiempos del comercio en Europa; lo hacen sospechar, así el nombre como la analogía que hay entre el acto del que se constituye socio comanditario y la entrega de cierta cantidad, ó bien de algunos géneros al patron de un buque, para que los negocie. Podrian tambien haber nacido de la jurisprudencia, al ocuparse de las cuestiones suscitadas acerca de la responsabilidad que habria pensado contraer el socio que abandonaba enteramente á su consocio la administracion. En nuestras leyes mercantiles no vemos hecha distincion entre sociedades colectivas y en comandita, hasta las Ordenanzas de Bilbao: en ellas, si no está espresa, á lo ménos se encuentra implícitamente contenida. En efecto, allí se establece (*a*) que el socio administrador es responsable hasta con sus bienes propios, al paso que los demas

(*a*) Cap. 10, n.º 12. — Segun una Ordenanza francesa de 1318, citada por Pardessus (*Collection des lois maritimes*, tom. 2, introd. pág. 118) los italianos establecidos en Francia, conocian y practicaban la sociedad en comandita.

responden únicamente con el capital que pusieron ó prometieron y con las ganancias que hubiese producido: de consiguiente, si todos eran administradores, lo sociedad producia los mismos efectos que la que ahora se llama colectiva; si uno ó más administraban y otros no, la sociedad equivalia á la comanditaria ó mixta.

Las anónimas empezaron con las compañías de Indias (*a*), pero parece que fuera de estas grandes empresas no han tenido aplicacion en el comercio hasta los últimos tiempos (*b*). Así que se han generalizado, las leyes han reconocido la necesidad de sujetarlas á ciertas formalidades, á fin de impedir los fraudes á que pueden dar lugar, y los trastornos que pudieran producir hasta afectar al órden social.

A las demas, si se exceptúan las cuentas en participacion, no las ha abandonado la ley al arbitrio de las partes contratantes; pero ella se ha limitado á prescribir respecto de su constitucion lo indispensable para que el comercio tenga exacto conocimiento de cada una de esas personas morales que de repente se levantan para operar en la esfera del mismo; para que se sepa su nombre, los sugetos autorizados para usarlo y las garantías que cada uno ofrece.

ARTÍCULO X.

Casas de contratacion.— Corredores.

43. El comercio, segun hemos dicho, es el mediador entre productores y consumidores; pero con esto no ha querido significarse que en cada caso particular el comerciante que toma los sobrantes de un producto sea quien los vende al qué

(*a*) Troplong en el Discurso Preliminar al comentario sobre el contrato de sociedad dice que en tiempo del Pontificado de Paulo IV (de 1555 á 1559) el arriendo de los impuestos de los Estados Pontificios estaba dividido en acciones.

(*b*) Savary, parte 2, lib. 1.º cap. 1.º, trata de las sociedades anónimas; pero bajo este nombre comprende las que ahora llamamos cuentas en participacion.

debe consumirlos. El comerciante árabe que en otro tiempo recogia ciertas producciones de la India no era el mismo que las vendia á los consumidores; las transportaba á Bassora y las vendia allí á otros negociantes que las transportaban á uno de los puertos de la Siria, donde se proveian los factores venecianos, genoveses, pisanos; y llegados los productos á Venecia, Gênova, Pisa, se distribuian entre los que debian venderlos á los consumidores. Esta division del trabajo en el comercio data de una época muy remota, y su necesidad es tanto mayor cuanto más distantes son los países que cambian entre sí sus productos, aumentando tambien con proporcion á la dificultad de la comunicaciones, á la variedad en los medios de transporte, y á la inseguridad que ofrece el país que han de recorrer las mercancias. Si el comerciante veneciano hubiese querido hacer directamente el comercio con la India era preciso, ó que mandara un encargado para cada especulacion, ó que tuviese factores en todos los puntos del tránsito donde hubiese de cambiarse de conductores.

Las ventajas de este proceder eran grandes: en primer lugar, la distancia en que se halla un factor facilita el fraude; luego, el salario de este agente habia de ser infinitamente mayor que la ganancia que se propondria hacer un comerciante situado en la misma plaza, porque éste no se limitaria á la operacion que tendria por objeto las mercancías que vendia al veneciano; y por último, las dificultades que se ofrecen en el transporte son vencidas más fácilmente por los naturales del país que por un estranjero. Pero áun en la hipótesis de que el comerciante veneciano hubiera podido hacer con provecho el comercio directo con países tan remotos, tendríamos para otros un obstáculo insuperable: en efecto, al negociante de Milan que proveia á algunos espendedores por menor del ducado, le era imposible por algunas arrobas de especerías emprender una espedicion á la India, y no le quedaba más recurso que surtirse de estos artículos en Venecia ó Pisa.

Ahora bien, si entre el productor y el consumidor se in-

terponen por lo general varias personas que sucesivamente van transmitiéndose las mercancías, es evidente que en los puntos principales donde semejantes transmisiones se verifican ha de haber el medio de encontrarse estas personas y de venir las unas en conocimiento de los deseos de las otras.

Esta necesidad no se ha satisfecho siempre de la misma manera, porque no ha sido igual en todos tiempos la rapidez del comercio, ni han sido unos mismos los objetos sobre que se ha ejercido en las distintas épocas.

Cuando el comercio se halla reducido, como entre los antiguos y en la edad media, á la compra y venta, permuta, y el cambio de monedas, esto es, á operaciones cuyo objeto puede ponerse á la vista del público, los comerciantes, artesanos y banqueros tienen de ordinario entónces, en los principales centros mercantiles, sus barrios donde se dividen por calles y abren allí sus almacenes, tiendas ú oficinas. Para el estranjero, ya sea el mismo interesado que conduzca sus generos, ya un factor ó el patron de un buque, existen posadas con sus almacenes (*a*). Y cuando una nacion hace ó se propone hacer un comercio importante con alguna de estas plazas procura obtener del soberano del territorio de la misma el derecho de edificar esta posada y almacenes (*b*) para sus naturales, junto con un barrio para los que se fijen en dicho punto, y ademas la facultad de tener en él un cónsul que les administre la justicia. Semejante casa-almacen, que á veces es la misma donde el cónsul administra la justicia, y á veces tambien es el lugar donde los comerciantes de la nacion respectiva se reunen en calidad de corporacion para hacer sus elecciones y tratar de los intereses pertenecientes á la mis-

(*a*) Coleccion de Gronovio, tom. 5, col. 1935; léese allí con referencia al puerto del Pireo: *Ad hos portus, varia erant naucleorum diversoria. Indicat Xenophon: Pulchrum enim et bonum diversoria circaportus præter ea quæ jam extant, naucleris ædificare.*

(*b*) D. Pedro IV en un privilegio concedido á los catalanes, decia: *Quare oportet ut in locis nostris præcipue ultramarinis ad quos magis confluit gentium multitudo, idem consulatus officium, proprium habeat hospitium et logiam, ubi congregatur navigantium et mercatorum multitudo...* Capmany, Colec. diplom. tom. 4.º, n.º 80.

ma; este edificio, decimos, es conocido en los siglos XII, XIII y siguientes con los nombres de *Lotgia*, *Logia* y *Logea* (*a*). Hase denominado tambien *funda*, *fundum* y *fundicum* (*b*); pero tenemos por muy probable que estas palabras se aplicaron en su orígen á la casa del gremio ó *universitas*, cuando fué distinta de la Lotgia; así lo indica el hablarse alguna vez de la *lotgia* y del *fundum ó fundicum* como de cosas distintas (*c*). Tales fueron las *lotgias* ó lonjas hasta el siglo XVI; y de otra suerte hubiera sido inconcebible cómo cada pueblo comerciante tenia su lonja en las grandes escalas, cual en la plaza de Brujas donde las habia en número de diez y siete, pues que el comerciante del Mediterráneo acudia allí para tratar, no con sus paisanos, sino con los comerciantes del Norte.

(*a*) Ducange en las palabras *Logia, Logea, Lotgia:* allí dice: *Ita etiam appellantur aphotecæ mercatorum ubi merces suas venum exponunt: maxime in nundinis. Ita etiam intelligenda,* añade, *charta Willelmi Regis Siciliæ an. 1160, apud Murat. tom. 6, col. 624, qua Messaniensibus concedit facultatem in omnibus sibi subiectis locis Terræ Sanctæ, Logias ubicumque voluerint ædificare, consulem statuere.*

En el mismo sentido indudablemente debe tomarse el diploma espedido á favor de los pisanos por Balduino III, rey de Jerusalen (*apud* Murat, *Antic. italic.* tom. 2, disert. 30), haciéndoles donacion de una plaza junto al puerto de Tolemaida, autorizándoles para construir unos pórticos al rededor de ella y para edificar sobre los mismos, dejando espedito el centro para el servicio de la ciudad y de los propios pisanos.

El documento más concluyente en esta materia es el de n.º 94 de la Colec. diplom. de Capmany. Contiene unas Ordenanzas hechas en 1381 para el Consulado de los catalanes en Alejandría, cuyos capítulos son referentes en su mayor parte al derecho, si no esclusivo, á lo ménos preferente que debian tener los comerciantes catalanes á ocupar los aposentos y tiendas de la Lonja ó *Alfondech;* prohibiendo al cónsul que los alquilara á los estranjeros.

(*b*) Ducange, en la palabra *Funda,* refiriéndose á un diploma de Roberto rey de Nápoles espedido en 1311, en el cual se lee: *Ite domus seu aphotecæ quæ videntur esse duo fundici, etc.* Cita tambien á Don. de Breves, el cual en el Itinerario Tucico dice: *Les Fondices sont des magasins où se servent les marchandises qui sont apportées des Indes et par la voie d' Alep... de Perse, les marchands y logent aussi.*

(*c*) Confirmacion y amplificacion de los privilegios de que gozaban los pisanos en Tiro; Murat. *Antiquitates italicæ*, tom. 2, disert. 30.

Sin embargo, en las ciudades mercantiles donde no habia más que una lonja para naturales y estranjeros, como sucedia en Barcelona, era muy probable que este fuese el lugar donde se dirigieran con preferencia los comerciantes del país, como que era el punto á donde iban á parar los estranjeros con sus mercancías (*a*), en lo que se reconoce ya un primer paso para convertir la lonja almacen en casa de contratacion.

44. Con estos medios, y con el ausilio de los corredores ó mejor diremos agentes, el comerciante llevaba á cabo sus especulaciones en la plaza; y si bien la marcha era lenta, la rapidez no importaba tanto como ahora.

Generalizado empero el uso de las letras de cambio, hubo un género de operaciones cuyo objeto no podia ponerse á la vista del público. De otra parte, con el descubrimiento de la brújula, la comunicacion fué más rápida y activa, y los viajes marítimos se emprendieron en todas las estaciones. Ade-

(*a*) La primitiva casa Lonja de Barcelona, cuya obra principió en 1339, fué destinada, 1.º á las reuniones generales de los comerciantes, como lo manifiesta la real cédula de D. Pedro IV de Aragon, donde se da por causal el que pudieran juntarse los concelleres, comerciantes y otros; 2.º á la administracion de justicia ó funciones de los cónsules, segun se espresa en el privilegio otorgado por el propio Monarca en 1370; y por fin á los navegantes y comerciantes así del país como estranjeros, segun el citado privilegio; y como en él se añade que la lonja se construya con aquellas *casas*, *edificios y lugares* que corresponden á las lonjas de esta clase, entendemos que tenia por objeto recibir los géneros, cual entónces tenia lugar en las escalas de Levante. Ésto es lo que se desprende de los citados documentos; nada hay en ellos que haga referencia á las reuniones diarias ó periódicas de los comerciantes, con la mira de animar el tráfico. Agrégase que en unas Ordenanzas sobre la contratacion, publicadas por los Magistrados municipales de dicha ciudad en 1478, cerca de un siglo despues que se habia erigido la Lonja, se habla siempre de los que contrataren en Barcelona y su territorio, y nunca es cuestion de contratos celebrados en aquel edificio, ni de los que podian ó no ser admitidos á negociar en él. Veánse estas Ordenanzas en Capmany, Colec. diplom. n.º 271. Viene en confirmacion de lo mismo el haberse construido despues, en 1517, un pórtico para resguardar los trigos; y otro hecho, á saber, que hasta 1571 no se construyó otro pórtico interior destinado para reunirse en él los comerciantes; esto es hasta la época en que ya son una necesidad las verdaderas casas de contratacion.

mas la introduccion de los comisionistas que corresponde al siglo XVI, facilitando junto con las letras de cambio las demandas y envíos á cualquier plaza mercantil, en todos los momentos y en cualquiera valor, hacia de suma importancia la rapidez de la circulacion, pues que los caudales reembolsados podian recibir al instante nuevo destino. Si al llegar un cargamento lograba venderse aunque con menor beneficio, convino desde entónces no aguardar ponerlo de manifiesto en almacenes. Hácese general el contratar sobre muestras y por meras indicaciones acerca de la procedencia, especie y calidad de géneros. En una palabra, el comerciante vuelve á recobrar la movilidad primitiva, con la diferencia de que en lo antiguo recorre el mundo con la mercancía, y ahora se agita dentro de la plaza mercantil.

Cuando las cosas llegan á este estado, vienen á ser precisas las reuniones diarias, las casas de contratacion, donde los comerciantes puedan comunicarse sus respectivas intenciones de comprar, vender, permutar, etc., y donde se eviten las sorpresas, lo que ha de ser resultado necesario de la concurrencia. Estas reuniones ya ántes habian tenido principio en algunos puntos á causa del cambio trayecticio: peró en el siglo XVI existen de un modo que ya no se las puede desconocer, desapareciendo las antiguas *lotgias*, pues que para nada servian, habiendo sustituido los comisionistas á los factores ambulantes. Semejantes reuniones son efectos de actos espontáneos del comercio: allí donde no tiene edificio propio, se congrega á la hora determinada en unos soportales, ó en medio de la plaza pública, ó en los pórticos de alguna iglesia (*a*). Sin embargo de que esta institucion debe estar más ó ménos bajo la tutela del gobierno por el interes del comercio mismo, tardóse bastante en reglamentarla. En Francia, la primera casa de contratacion ó bolsa reglamentada fué la

(*a*) El comercio de Sevilla se juntaba en las gradas de la catedral y tránsitos de las puertas del mismo templo, hasta 1585 en que fué edificada la casa de contratacion: Zúñiga. Anales de Sevilla, lib. 15.

de París, en el año de 1724 (*a*). En nuestros códigos no hallamos ninguna disposicion que tienda á semejante objeto, y fuera de ellos tan sólo se encuentra alguna providencia indirecta, relativa á los corredores. Las leyes recopiladas se ocupan únicamente en los consulados y en el régimen del colegio ó gremio de los comerciantes; y es bajo ese doble respecto únicamente que la casa lonja de Barcelona fué restituida al comercio en 1758 por Fernando VI. Hasta nuestros dias, las casas de contratacion ó bolsas (*b*) no han recibido una forma legal (*c*).

45. Con todo, esta institucion por sí sola no llena todo su objeto: menester es ademas que haya una clase de medianeros que teniendo por ocupacion única recibir de cada comerciante las indicaciones acerca de los géneros de que desea proveerse, de los que quiere vender ó permutar, ó tocante á fletamentos, cambios, seguros, etc., pueda fácilmente acercar y poner de acuerdo á los que se buscan recíprocamente, y que tal vez en la lonja misma no se encontrarian, por ignorar el uno los cálculos ó intenciones del otro.

Existian ya en la antigüedad estos agentes conocidos entre los romanos con el nombre de *proxenetæ*. Los habia de dos especies: á la una se referian los mediadores ó agentes para contraer matrimonios, amistades, para buscar abogado; á la otra aquellos que intervenian en las compras y ventas, actos mercantiles, y en general en los contratos lícitos (*d*). Unos y otros eran personas privadas, y su ocupacion se hallaba entregada á la concurrencia.

En los pueblos modernos, principalmente en los que se

(*a*) Locré, *Esprit du code de commerce*, lib. 1, tít. 5, § 1.

(*b*) Segun Savary en su *Dictionnaire univers. de commerce* este nombre se dió á la casa de contratacion de Brujas por haberse edificado junto al palacio de una casa noble, en cuyo escudo puesto á una fachada figuraban tres bolsas. Nosotros tenemos por mas probable que este nombre proviene de *fundum, funda*, palabras con que se designaban las antiguas *Lotgias*, y que segun Ducange equivalen á *bursa* ó *crumena*.

(*c*) Véase Andino en el Ensayo crítico de la contratacion de la bolsa.

(*d*) L. 3, D. *de proxenet.*

dedicaron al comercio, vemos aparecer muy temprano estos mismos agentes, y con un carácter casi igual al que tenian entre los romanos los de la segunda clase: en efecto, el *corredor* de los modernos interviene en toda suerte de negocios de interes material, tengan ó no por objeto el comercio; el oficio es enteramente libre; y ni á la secta se atiende, puesto que son judíos la mayor parte de los que á él se dedican (*a*).

No se tardó en advertir que una profesion de esta naturaleza podia ser en muchísimos casos mas perniciosa que útil al público, y particularmente al comercio si se la dejaba en la esfera de una libertad absoluta. Fácilmente debió preverse que siendo cada corredor depositario de los secretos de varios comerciantes, ejerceria á menudo el monopolio destruyendo las combinaciones mejor formadas; que de aquí habia de seguirse la desconfianza, y tras ella el que se rehusara el ministerio de tales agentes. Esta es sin duda una de las causas porque desde el siglo XIII les vemos sujetos á reglamentos más ó ménos severos, que todos tienen en gran parte á prevenir el abuso de confianza (*b*); de aquí probablemente provino tambien el que más tarde se convirtiera en público este oficio, lo que al parecer tuvo lugar en el siglo XV (*c*).

Sin embargo, si no hubiera habido otro motivo para que la autoridad interviniera directamente en la profesion de

(*a*) Capmany, Colec. diplomát., Apénd. n.º 25, donde se hallan las Ordenanzas para los corredores, hechas por los Magistrados municipales de Barcelona en 1271.

(*b*) Capmany, lug. cit. — El mismo, tomo 1.º, parte 2.ª, pág. 215. — L. 38, tít. 26, partida 2.ª

(*c*) En Barcelona tomó este carácter en 1444, á consecuencia de la real cédula de D. Alfonso V de Aragon. Capmany, Colec. diplomát., n.º 167.— En Castilla el cambio se verificaria por el mismo tiempo ó poco despues dado que, segun la L. 2, tít. 6, lib. 9, Nov. Rec., que es una pragmática de 1552, habia ya entónces varias ciudades y villas cuyos cabildos se habian puesto en posesion de nombrar corredores. No obstante, este punto quedó algo vago é indefinido, hasta que fueron sucesivamente dándose por la Corona Ordenanzas para cada una de las principales plazas mercantiles. — Bilbao las obtuvo en 1560 y 1739; Madrid en 1719; Cádiz en 1730, y Granada en 1783. Véase Andino en el Ensayo crítico de la contratacion de la bolsa, n.º 266.

corredor, constituyéndola al fin en oficio público, tal vez hubiera podido dispensarse de ello, evitando el mal que resulta siempre de limitar la concurrencia; porque es muy probable que la conviccion de no poderse repetir los abusos de confianza (conviccion que debia traer la esperiencia al poco tiempo de haber creado el uso las reuniones diarias de los comerciantes), hubiera producido corredores exactos y fieles, así como las mismas causas dan al comercio comisionistas eficaces y honrados.

Empero otra causa más poderosa ha hecho necesaria la intervencion directa del Poder.

Los actos mercantiles, atendido el modo como se multiplican y la rapidez con qué han de celebrarse y ejecutarse, no son por lo general susceptibles de las formalidades con qué se revisten los negocios civiles. Para estos se previene de antemano la persona pública que debe autorizarlos, y que al dia marcado se presenta con la escritura formulada, con arreglo á las indicaciones que le hicieron las partes. Lo pausado de estas formalidades no ofrece inconveniente alguno en los negocios civiles, porque las transmisiones y adquisiciones de bienes raices, afianzamientos, préstamos de cantidades considerables, son actos que sólo de tarde en tarde celebra un individuo ó una familia. Lo contrario sucede en el comercio: aquí, el que acaba de contratar el seguro de un buque y su cargamento con el asegurador A, endosa al comerciante B. una letra de 2000 pesos, vende á un tercero diez zurrones de añil, y termina la mañana tomando una letra de 4000 pesos sobre Marsella, con el objeto de hacer fondos á un comisionista; y al dia siguiente se suceden con igual rapidez las operaciones. Era imposible que de ese torbellino de operaciones no saliera una nube de litigios, si no mediara una persona autorizada que, dotada de la misma movilidad que el comerciante é interviniendo en sus actos sin interesarse en sus consecuencias, recogiese las proposiciones hechas, las palabras empeñadas, y en general se constituyese depositaria de los hechos que pueden interesar para decidir las contestaciones que se susciten acerca de los actos mer-

cantiles en qué ha intervenido. Esta persona es la misma que acerca á las partes, que facilita sus transacciones, es decir, el corredor, y no podia ser otra con más ventaja, atendido que el carácter de medianero le da la movilidad que se desea y le hace partícipe de los hechos que interesa consignar de un modo permanente.

Fácilmente se concibe que reuniendo el corredor á sus primitivas funciones las de un Escribano (*a*), no era posible que semejante oficio quedase abandonado á la concurrencia; pues que, si bien la marcha natural del comercio bastara, segun llevamos indicado, para producir corredores honrados é inteligentes, la ley no hallaria caractéres esteriores que determinaran el grado de probidad necesario para dar á los asientos de sus libros el valor que no concede á los libros de otras personas. Por otra parte, desde el que goza de una confianza absoluta hasta llegar al que decididamente carece de ella, se pasa por gradaciones insensibles donde no cabe tirar una línea divisoria.

Ademas, limitándose por la ley el oficio de corredor á cierto número de personas nombradas por el Gobierno, se consigue disminuir las probalidades de corrupcion y abuso de confianza: en primer lugar, por el lucro lícito que á cada uno se asegura; en segundo lugar, porque de esta suerte es más fácil sujetarlos á ciertos reglamentos y prohibirles el comercio: en fin, por ser posible bajo este sistema exigir fianzas ó depósitos que respondan de la legalidad de semejantes funcionarios.

ARTÍCULO XI.

Contratos-empresas.—Trabajo del hombre, convertido en objeto de comercio.

46. Estamos en el último período del desarrollo mercantil.

(*a*) Por las Ordenanzas de Bilbao (cap. 15, n.º 5) ya hacian fe los libros del corredor en caso de discordia entre las partes contratantes.

Manifiéstase con los contratos-empresas, con las especulaciones directas sobre el trabajo del hombre, y con ciertas instituciones que tienden principalmente á sacar partido del crédito, de las que trataremos en el § siguiente.

Sea cual fuere la antigüedad del orígen de los contratos-empresas, es lo cierto que hasta muy tarde no se han visto regularizados y generalizados, y las causas son visibles.

En efecto, la especulacion limitada á la compra de un género para venderlo, aunque sea en otro punto, requiere de parte del comerciante un cálculo en que, si bien deben entrar en cuenta varias probabilidades, como las de guerra, naufragio, demandas análogas hechas por distintos comerciantes y otras segun los casos, no son por lo regular difíciles de estimar por ser corto el tiempo á que la prevision ha de estenderse. Mas la complicacion del cálculo aumenta, las dificultades se abultan, de modo que la prevision y la esperiencia apénas alcanzan á apartar los temores de una quiebra, cuando la especulacion versa sobre crecido número de compras que deberán efectuarse durante un tiempo más ó ménos dilatado, y de ventas sucesivas á un precio invariable; pues que cuanto más distante está la época de un suceso, tanto más arriesgados son los cálculos que en él estriban. Tales son los contratos-empresas, y tales las dificultades y riesgos que ofrecen.

A esta clase pertenecen los contratos que tienen por objeto los suministros de raciones para tropas (*a*), cárceles, presidios, á tanto por racion; y á la misma clase deben referirse las contratas que versan sobre el abasto de carnes, acerca de la limpia de un puerto ó bahia por cierto tiempo, á tanto por pié cúbico; la esplotacion de una mina, cediendo al contratista una parte del producto, y otras semejantes.

Esa mayor complicacion de los cálculos, y el conjunto de eventualidades de las que depende el resultado de las empre-

(*a*) En España el aprovisionamiento del ejército por medio de empresa ó asiento, comenzó en tiempo de la dinastía austríaca. Canga Argüelles, Diccionario de Hacienda, en la palabra *Provisiones*.



sas, han sido indudablemente los motivos principales que han retardado su aplicacion á la mayor parte de los objetos de que se han apoderado.

Su utílidad es evidente. El primer resultado es descargar de la administracion, en todo ó en parte, á las Corporaciones ó Gobiernos, dado que no son á propósito para ella ó que cuando ménos les distrajera de su objeto preferente. Otro resultado tenemos en las economías que consigue la Corporacion ó Gobierno que llama á su ausilio al empresario, y que provienen parte del interes individual y parte de la mayor inteligencia del empresario respecto de las operaciones que forman el objeto de la empresa, atendido que la práctica de las mismas y de otras análogas constituirán su profesion única. A más de que, una persona, con algunos agentes, puede tomar y llevar á cabo diferentes empresas de la misma especie, cada una de las cuales hubiera corrido bajo direcciones distintas, con capitales de todo punto independientes y que mútuamente no se hubieran ausiliado.

Cuando una empresa contrata con particulares, no obra ciertamente por llevar el elemento del interes individual que ya existe en aquellos; sino en virtud de la division del trabajo, y tomando sobre sí ciertas eventualidades, de las que, viéndose libre el comerciante ó fabricante, lleva adelante con más seguridad sus proyectos.

47. Una vez generalizadas las empresas ha resultado por el mismo hecho en los códigos un vacío que hasta ahora no se ha tratado de llenar, y que con frecuencia ha redundado en provecho de poderosos contratistas. Todo contrato-empresa propiamente tal, se compone de un número definido ó indefinido de contratos de venta ó locacion: si cada uno de ellos fuese independiente de los demas, bastaban, para decidir en cualquiera contestacion, las reglas del derecho comun, y las especiales para los actos de comercio (a): em-

(a) Adviértase que con arreglo á nuestro Código, únicamente serán calificadas de mercantiles aquellas empresas que vengan á resolverse en compras y ventas, y las que tengan por objeto el transporte.

pero estas ventas ó locaciones están enlazadas entre sí y bajo ciertos respectos no forman más que un contrato, que tiene por lo regular un fin único; á lo que se agrega que no siempre es posible determinar de antemano todas las condiciones de los diferentes actos de la empresa, como sucede con las que tienen por objeto las provisiones de un ejército. Esto sentado, cuando haya falta ó demora parcial en el cumplimiento del contrato-empresa, ya provenga del empresario, ya de la otra parte, ¿habrá lugar á la rescision del contrato? La decision será afirmativa si partimos de lo que sobre compras y ventas establecen nuestras leyes mercantiles; empero, si se considera que en muchos casos la falta parcial de cumplimiento proviene de accidentes que fácilmente no pudieron preverse, y que si la menor falta de prevision se imputara á cualquiera de las partes, en términos de castigarla con la rescision del contrato, rescision que la otra no reclamara sin ver en ella grandes ventajas; se reconocerá la necesidad de disposiciones especiales sobre este punto, pues que la inseguridad en cuanto al derecho es uno de los mayores obstáculos de la contratacion. Ademas, para dirimir las contestaciones que se elevan en el decurso de una empresa, convendria establecer formas distintas de las prescritas para terminar los litigios comunes y los de comercio en general; en efecto, puede ser á menudo consecuencia del litigio promovido la suspension de la empresa; esta suspension traerá perjuicios tanto más considerables cuanto mayor sea el tiempo por el cual se prolongue; y sea quien quiera el que en definitiva deba cargar con ellos, toca á la ley, si no evitarlos, á lo ménos disminuirlos en lo posible.

48. Las empresas han servido mucho para fecundar otra conquista que por el mismo tiempo ha hecho el comercio. Vémosle á éste limitado al principio á facilitar los cambios de los productos; más adelante satisface á la demanda de los que no quieren más que el uso, como en las especulaciones sobre transportes; y al fin hace entrar en su dominio los servicios productivos ó el trabajo del hombre, adquiriéndolos de éste y cediéndolos así que se ofrezca demanda, ó bien en

cumplimiento de empeños contraidos que de ordinario llevan el carácter de empresa.

Conviene no confundir con el comercio de servicios productivos, la especulacion del fabricante: éste compra á la verdad el trabajo del jornalero, del director, del maquinista, del químico; pero lo que despues vende no es semejante trabajo en especie, sino el resultado del mismo aplicado á las materias primeras, esto es, una cosa propiamente tal, un artefacto: á diferencia del que contrata una compañía cómica, cuyo trabajo adquiere por una parte, y cede simplemente por otra mediante cierto precio ó retribucion.

ARTÍCULO XII.

Bancos.

49. La afluencia de monedas estranjeras de todas clases y de distintos valores, á las grandes plazas mercantiles, habia contribuido en gran parte á crear los antiguos banqueros ó *nummularii*: la misma causa junto con la inseguridad resultante de las contínuas alteraciones que esperimentaba la moneda, alteraciones á que los soberanos apelaban para salir de sus apuros, produjo los *bancos de depósito*.

El comerciante que llevaba á uno de esos bancos cierta cantidad de dinero ó metales preciosos en barras, recibia, despues de ensayados y pesados, un billete ó certificado que acreditaba el valor real de la cantidad ó barras depositadas, abriéndosele al propio tiempo un crédito por dicho valor en los libros del establecimiento. Provisto el comerciante de semejante certificado negociaba con más facilidad que con el dinero mismo, porque los que con él contrataban no debian temer ni de la mala ley de la moneda, ni de errores ó engaños en las correspondencias, lo que de otra suerte era muy fácil circulando monedas de diferentes paises.

El primer banco de depósito fué el de Venecia, creado á consecuencia de un empréstito forzoso exigido por el gobier-

no de aquella república en 1171, para los gastos de la guerra de Oriente.

El segundo es el de Barcelona, erigido en 1401 con el nombre de *Taula de cambi*; y á imitacion del mismo se establecieron otros en algunas ciudades de la corona de Aragon (*a*).

El de S. Jorge de Génova fué creado en 1407 bajo el mismo plan que el de Venecia, y tambien á consecuencia de un empréstito forzoso.

El banco de Amsterdam fué establecido en 1609, en parte por circunstancias accidentales y en parte por reclamarlo imperiosamente el interes del comercio.

Por fin, en 1619 se erigió otro en Hamburgo á semejanza del de Amsterdam (*b*).

50. A proporcion que se iban vulgarizando las letras de cambio, saldándose por medio de ellas las cuentas entre plaza y plaza, y que los gobiernos comenzaban á respetar los buenos principios en órden á las monedas, es claro que los bancos de depósito habian de perder algo de su importancia. De otra parte, la existencia de estos mismos bancos, el ver que los billetes de aquellos que, cual el de Amsterdam, inspiran una confianza completa, circulaban lo mismo que el dinero, y sin que á los interesados les ocurriera recobrar sus depósitos, hubo de inspirar la idea y de promover el deseo de utilizar el crédito. En la realizacion de este pensamiento consisten los bancos llamados de circulacion, que de ordinario lo son tambien de depósito.

Establecidos estos bancos con un capital más ó ménos considerable, emiten billetes pagaderos á la vista, por una cantidad doble, triple ó cuádruple, al paso que tambien ponen en circulacion parte del numerario, quedando de reserva la restante para hacer frente al pago de los billetes que pue-

(*a*) Capmany, Memorias del antiguo comercio de Barcelona, parte 2.ª, pág. 213.

(*b*) Conviene advertir que cuasi todos estos bancos no eran puramente de depósito sino que ademas prestaban mediante garantía, y algunas veces sin ella al gobierno respectivo, lo que produjo la ruina del de Amsterdam en 1790.

den presentarse. El banco pone en circulacion los billetes y aquella parte del capital efectivo: 1.° descontando letras de cambio revestidas de buenas firmas y pagaderas á un plazo no muy largo: 2.° prestando bajo garantía, ya consista en metales preciosos en barras, ya en papel del Estado, ya en ciertos géneros; pero en este punto media notable diferencia entre bancos y bancos, porque al paso que hay algunos que sólo prestan mediante una garantía completa, existen otros que no requieren más prenda que la laboriosidad y honradez del que les pide, como sucede con los de Escocia.

51. Pero ¿cuáles son los efectos inmediatos de esta institucion? ¿en virtud de qué leyes los produce?

A la primera pregunta se ha contestado que los bancos de que se trata aumentan la masa del numerario; mas ésto requiere alguna esplicacion. Si se considera que al cesar un banco en sus operaciones, despues de haber pagado á los tenedores de billetes, se encuentra la misma cantidad de numerario que ántes existia, deducidas las utilidades del propio establecimiento y del comercio en general, es preciso convenir en que los bancos de circulacion no producen semejante efecto; pero si se atiende á que, miéntras un banco funciona y sus billetes circulan, ellos hacen las veces de numerario, y por una cantidad mucho mayor que la que está de reserva, es innegable que, interin esto sucede, tenemos un resultado equivalente al aumento ó multiplicacion del capital en numerario, á lo que se agrega la grande ventaja que proviene de la facilidad con que la moneda-papel se cuenta y se transporta.

Semejante multiplicacion del capital consiste en cierta manera en un aumento de velocidad que adquiere el numerario existente en el comercio, y en atribuir las propiedades del numerario á ciertos valores distintos del mismo, como vamos á demostrarlo, quedando con ello contestada la segunda pregunta.

Las especulaciones mercantiles necesitan por lo regular de cierto tiempo para consumarse. El comerciante que acaba de verificar al contado una compra de géneros por 50,000 rs. vn.,

no puede al momento recobrar esta parte de su capital para hacerla entrar otra vez en circulacion. Vese á menudo precisado á aguardar época oportuna para la venta, y ademas á conceder un plazo al comprador. Entre tanto, en manos del comerciante en vez del numerario se encuentra un valor que, si bien es real y efectivo, no puede siempre por sí solo hacer las veces de aquel: este valor puede considerarse moralmente indestructible, cuando consiste en géneros que en todo tiempo deban tener salida, ó está representado por una letra pagadera á 30, 60 ó 90 dias de la fecha, siempre que se la vea revestida de buenas firmas. En semejante caso, cabe convertir dichos valores en dinero ó atribuirles la fuerza de tal; en efecto, el banco toma la letra satisfaciendo su importe con billetes (*a*) que representen el valor de la misma, ó recibiendo los géneros en prenda de cierta cantidad que en billetes presta á su dueño; y en uno y otro caso los billetes circulan como representando los valores que tiene el banco en su poder y bajo la garantía de que, á su presentacion, serán pagados dichos billetes por el mismo establecimiento. De otra parte, la comodidad de la moneda-papel y el número de operaciones de esta clase que hace el banco, le permiten esperar que no todos los billetes serán presentados á la vez para el pago, pudiendo en consecuencia calcularse aproximadamente la cantidad que ha de tenerse en reserva para los que se fueren presentando. Si el banco procede con circunspeccion, la exactitud en los pagos aumenta la confianza de los tenedores de billetes; son pocos entónces los que se presentan para ser satisfechos, y se da lugar á que vayan realizándose los diferentes valores con qué se ha pagado al banco, ó con cuyo producto debe cumplirse la obligacion con él contraida (*b*).

(*a*) Decimos en billetes, porque cuando el banco descuenta una letra por medio de numerario, la operacion se reduce á pasar éste de la caja del banco á la del particular; no hay en tal caso aumento de capitales.

(*b*) Un resultado análogo se obtenia ántes y se obtiene aún ahora cuando se recibe en pago de cierta cantidad una letra de cambio, la que de esta

Hé aquí, pues, que un banco no crea valores, sino que atribuye la fuerza del numerario á una parte de los valores existentes que no tienen semejante carácter, y hace posible la circulacion del valor en numerario que una letra de cambio representa, ántes que ella sea exigible. Resulta tambien de lo dicho que la produccion de este fenómeno estriba en que, dedicándose el banco á un gran número de operaciones de la misma especie, cabe entónces un cálculo de probabilidades que da por resultado la esperanza ó cuasi certeza de que los billetes emitidos no serán presentados á la vez todos para el pago, y sí sucesivamente en diferentes épocas, y de consiguiente que habrá lugar ántes á convertir en numerario la suma de valores representada por la totalidad de los billetes.

Cuando un banco desconoce estos principios, luego que preocupado por una idea fantástica del poder del crédito pierde de vista que la única base sólida de este mismo crédito está en sus capitales, más la suma de los valores realizables dentro corto plazo que han venido á parar á sus manos, traspasa los justos límites en la emision de billetes, y á cada instante ve su suerte comprometida. Arriesga tambien por la misma causa el banco que descuenta letras pagaderas á muy largos plazos, ó que no llevan firmas de todo punto abonadas; pues entónces los billetes que ha dado en pago tienen como única garantía un valor incierto ó no exigible en tiempo conveniente. Por fin, se espone en alto grado el que hace anticipos por un valor que ha de crearse, como para un camino de hierro que se ignora si será transitado, ó para edificar una ciudad que quizas no sea habitada; semejantes operaciones han causado la ruina de algunos bancos de la América del Norte.

suerte va pasando de mano en mano: en efecto, miéntras esto se va verificando, circula la cantidad en numerario con que la letra será satisfecha, y de consiguiente la circulacion de esta equivale para el comercio á la duplicacion de aquella cantidad. Igual es el resultado que da un pagaré á la órden, que va transmitiéndose por medio de endosos.

El banco se constituye mediante una sociedad anónima, la que, como pudiera comprometer la fortuna de infinitas familias, está sujeta á mayores formalidades que las demas sociedades de esta clase, y es objeto de la mayor vigilancia de parte del Poder. Entre nosotros no puede crearse un banco sin la autorizacion del Gobierno (*a*), el cual nombra un empleado especial que sindica las operaciones del establecimiento y autoriza los billetes con su firma. Análogas son las precauciones que se toman en Francia. En Inglaterra es indispensable una ley especial; y si bien hay bancos erigidos por autoridad privada, en ellos la sociedad no tiene el carácter de anónima, sino que cada uno de los accionistas es responsable solidariamente de las operaciones del establecimiento.

CAPÍTULO III.

Carácter del derecho mercantil.

—

[52. Las reglas de derecho que determinan ó modelan las relaciones jurídicas mercantiles son especiales como nacidas bajo el influjo del desenvolvimiento del fenómeno comercio. De ahí el carácter especial del derecho mercantil, en cuyas instituciones se revela siempre una doble naturaleza: la mercantil ó económica y la jurídica, que provienen del doble aspecto bajo el cual el comercio puede ser considerado (números 3 á 25). Para conocer, pues, el espíritu de esas instituciones conviene investigar en cada una de ellas la naturaleza y carácter de los elementos mercantil y jurídico que han entrado en su formacion, y la historia de la aparicion y desenvolvimiento de uno y otro, la que se descubre en la historia del comercio, á la vez que en el derecho consuetudinario, en los fallos arbitrales, en los veredictos de los Jurados mercantiles, en los monumentos legales que han resistido, mutilados ó enteros, la injuria de los tiempos, y en la ciencia cuya

(*a*) Hoy dia ha esperimentado un gran cambio nuestra legislacion conforme lo diremos en el libro 3.º, seccion 3.ª, cap. 1.º, art. 9.º, § 1.º

elaboracion es lenta y difícil, pero cuya influencia es real y fecunda áun como complemento del derecho positivo.

Pero si el estudio de la naturaleza é historia de cada institucion es la base más segura para conocer el carácter especial del derecho mercantil, cabe anticipar de él una idea sintética, ya examinando cómo se relaciona esta rama de la legislacion con las demas en el sistema general del derecho, ya investigando cómo se desarrolla segun las épocas y los pueblos. De otra parte, el espíritu analítico de los tiempos modernos separa lo que ántes ha estado confundido; no limitándose esta separacion á lo meramente científico, pues hoy dia, concretándonos al derecho, su division en diversas ramas tiene un valor, no sólo especulativo, sino práctico, tanto bajo el aspecto de la competencia de los Tribunales y Autoridades que lo aplican, como para discernir, segun la materia de cada relacion de derecho, la regla especial que la determina en su naturaleza y efectos (a). Esto nos mueve á ensayar la fijacion del carácter especial del derecho mercantil, concretándonos por ahora á los tres puntos de vista de los siguientes artículos.

ARTÍCULO I.

Lugar del derecho mercantil en el sistema general del Derecho.

53. Considerado en un sentido objetivo el derecho, es decir como *norma agendi*, es una regla general que domina todos los casos particulares (b); pero toda regla de derecho, y por lo mismo la ley que es su espresion, tiene por fuente

(a) A pesar del decreto sobre unificacion de fueros, aún subsisten las cuestiones de competencia. En el comercio marítimo, p. e., encontramos muchos actos que son de la competencia de la jurisdiccion de Marina, y otros que con ellos se rozan ó los mismos bajo otro aspecto, que lo fueron antes de la privativa de los Tribunales de Comercio, y hoy lo son de la jurisdiccion ordinaria.

(b) Savigny, Traité de droit romain, § 5.

una institucion de derecho, conjunto sistemático de reglas que salen de su estado de abstraccion para adquirir una realidad práctica, merced á la aparicion y encadenamiento de los actos que engendran relaciones entre los hombres. No aisladas en su existencia esas reglas, sino enlazadas entre sí en un más ó ménos vasto conjunto, forman la institucion de qué emanan al aplicarse en cada caso concreto; y á su vez no vive aislada la institucion, aunque tenga su esfera propia, sino que coexiste con otras, formando el conjunto sistemático de ellas lo que llamamos ramas del derecho. Estas mismas ramas se armonizan en el seno de un sistema más general y más vasto, conocido con la espresion genérica de derecho positivo nacional; y este sistema general corresponde á la naturaleza variada y compleja de las sociedades humanas.

Diversas, pues, las ramas del derecho positivo, como son diversas las esferas de aplicacion de la actividad individual, y diversas las necesidades comunes de la asociacion en cuyo seno el hombre vive y se desenvuelve, pueden hacerse y se han hecho de ellas clasificaciones más o ménos arbitrarias: para nuestro objeto, nos basta dividir el derecho positivo en civil y eclesiástico: aquel en público y privado; el primero á su vez en esterno ó internacional, y en interno que abraza el político, el administrativo, el penal y el de procedimientos; y el privado en comun ó especial, llamados tambien civil el primero y mercantil el segundo. Bentham (*a*) divide las leyes en sustantivas y adjetivas, segun que como principales puedan existir por sí mismas sin necesidad de otras, ó que no puedan existir, ni concebirse sin otras que hacer observar, y en generales y particulares, segun que tengan un interes igual para todos ó que interesen á una sola clase de ciudadanos; y Oudot (*b*) divide el derecho en determinador y sancionador, segun que consigne en preceptos la distincion del bien y del mal ó que haga respetar esta distincion.

54. El derecho mercantil pertenece por su naturaleza al

(*a*) Vue general d' un Corps complet de legislation, chap. 1.
(*b*) Conscience et Science du devoir.

derecho privado, pero constituye el especial; es, segun la clasificacion de Bentham, ley sustantiva y particular; y entra, segun la de Oudot, en la categoría de derecho determinador. Sus reglas de derecho son el tipo de relaciones jurídicas sostenidas entre los hombres *tamquam personæ privatæ*, pero no abrazan todas las de esta clase: en el comercio no cabe un solo acto que cree, modifique ó estinga una relacion de familia, que tenga por objeto la transmision de una universalidad de derecho por causa de muerte, ó que lleve alguna alteracion sustancial al dominio de las cosas ó á los derechos que son desmembracion ó limitacion del mismo; en él todos son actos constitutivos de obligaciones (n.° 19). Mas por esta misma razon pertenece el derecho mercantil al privado, del que con razon se ha dicho que es escepcion y suplemento; y en tanto es parte de aquel derecho, como que, aislándose de él, intentando formar una rama separada, seria incompleto: en el sistema general del derecho no podria estudiarse el mercantil con cierta independencia de las demas ramas, como puede verificarse con el político, el civil y el penal.

Concretando más esta idea es evidente que el derecho mercantil vive en estrechas relaciones con el civil por lo que contiene, y sobre todo por lo que no contiene. Por lo que contiene, en cuanto ora modifica, conservando ó variando sus nombres, algunas instituciones de derecho civil, ora regulariza otras instituciones, sin similar en este derecho, y á que ha dado nacimiento y forma primitiva el movimiento económico de las sociedades humanas; y por lo que no contiene, pues del derecho civil toma el mercantil los principios generales que no modifica, los axiomás que se llaman tambien en sentido estricto reglas de derecho, y la naturaleza jurídica de la mayor parte de las instituciones que admite; y de él recibe con toda su autoridad é influencia las demas instituciones del derecho civil que pesan de un modo más ó ménos directo, más ó ménos general, pero siempre eficaz, en las puramente mercantiles. Así, p. e., las condiciones generales de la capacidad de derecho influyen en la aptitud para ejercer el comercio, como en ella influyen la emancipacion y los peculios; la na-

turaleza jurídica de la sucesion consérvase íntegra en su influencia sobre la transmision de los derechos activos y pasivos; el dominio, la hipoteca, etc., guardan lo que es de esencia jurídica en estas instituciones al aplicarse á las naves; al derecho privado comun debe ir á buscar el mercantil la naturaleza, condiciones y efectos de las acciones, etc, etc.

De aquí se deduce que si, no sólo el derecho en general, sino cada rama del derecho en particular, forman un todo sistemático, un organismo como dicen los modernos escritores alemanes, el derecho mercantil, aislado, reducido á sí mismo como los Códigos de Comercio nos lo presentan, está léjos de ostentarse con este carácter; al paso que, considerándole como parte del derecho privado, entra perfectamente en el sistema de éste, y por lo mismo en el general del derecho, sin los vacíos que presenta aisladamente considerado.

ARTÍCULO II.

Carácter especial que toma en su desenvolvimiento el derecho mercantil.

55. No nos señala la historia el momento en qué aparece el derecho en un pueblo; pero el estudio de la naturaleza moral y social del hombre nos revela que con la sociedad nacen la Autoridad y el Derecho, que éste se desenvuelve espontáneamente en el seno de las sociedades á la manera que se forman y desenvuelven su lengua, sus costumbres y sus instituciones, y que las primeras reglas de derecho encuentran su fórmula y autoridad en la conciencia comun del pueblo. Asentimos en esta parte á las teorías de la escuela histórica, y no creemos que ninguna escuela filosófica pueda rechazar esta esplicacion de los orígenes del derecho en la primera época de la vida de las naciones.

Tampoco cabe revocar en duda, como lo hemos dicho en otro lugar (*a*), que en el seno de toda sociedad y desde sus

(*a*) Estudios políticos y económicos; Estudio 1.º

albores se forma un espíritu propio, peculiar, esclusivamente suyo que caracteriza todas las manifestaciones de su vida y distingue sus leyes como distingue sus costumbres, su filosofía, su literatura, sus monumentos y sus artes. El espíritu nacional, que así llamamos el á que nos referimos, conserva más ó ménos vigor é influencia, segun el genio de las civilizaciones, y sobre todo segun el espíritu de los tiempos; y siempre robusto miéntras se encuentran en la plenitud de su vida las sociedades, se incrusta, por decirlo así, más ó ménos profundamente en cada rama del derecho, segun que las relaciones jurídicas que ella determina penetren más ó ménos profundamente en la existencia moral del individuo.

Por último, no es menos cierto que el derecho privado comun desafía, por decirlo así, á las demas ramas del derecho en punto á la solidez y duracion de sus instituciones. Los progresos de las sociedades, el espíritu de los tiempos de qué hemos hecho mencion poco há, las modifican ciertamente y aún las depuran de lo que es exótico á su naturaleza; pero á la par consolidan lo que les es esencial, y su faz sólo se transforma cuando algun hecho providencial establece una profunda línea divisoria, no sólo entre los pueblos, sino entre las edades.

56. Relativamente al derecho mercantil tampoco nos revela la historia el momento, ni el primer lugar de su aparicion. Es de creer que donde quiera que haya tomado algun vuelo el comercio y hayan empezado á serle insuficientes los principios y reglas del derecho civil, habrán aparecido algunas reglas de derecho especiales, en forma de usos, prácticas ó costumbres, asemejándose en esto el nacimiento del derecho mercantil al de las demas ramas del derecho positivo. Pero lo que sin duda le distingue es que este modo de existir se dilata por mucho mayor tiempo que en las demas ramas de la legislacion de los pueblos, de tal suerte que lo mismo en la antigüedad que en la edad media tarda en aparecer el derecho escrito, y áun éste, en su primitiva forma, no es más que una complicacion, más ó ménos artística y completa de los usos y costumbres generalmente observa-

dos. Los prohombres que publicaron el vulgarmente llamado *Libro del Consulado del Mar* no ofrecieron á los navegantes de Barcelona un cuerpo de leyes formadas *á priori*, de fórmulas que fuesen una elaboracion científica cual la de los Códigos antiguos y modernos: compilaron para los catalanes los usos y costumbres que estaban en observancia entre todos los pueblos que navegaban por los mares de Levante (*a*), y por esto las adoptaron todos porque, sirviéndonos de una hermosa frase de Puhcta, aquellas costumbres eran el espejo en qué todos se reconocieron.

57. Otro carácter presenta igualmente el derecho mercantil en su desarrollo, carácter que hemos hecho notar ya más arriba: la tendencia á la uniformidad (n.° 23). Los principios de la legislacion comercial, ha dicho Saint-Joseph (*b*), forman una especie de derecho comun y universal. Así nos lo confirma la historia de la legislacion mercantil, pues las leyes náuticas de los Rodios han sido la base de la legislacion marítima de los Atenienses, y fueron adoptadas por los Romanos, á pesar de la individualidad política y jurídica de aquel pueblo; los Rooles de Oleron y las Ordenanzas de Wisbuy se parecen tanto, como que se disputa cuál de las dos compilaciones ha sido modelo de la otra; semejante á ambas, aunque más completo, es el libro del Consulado; y la obra de Saint-Joseph demuestra que son sólo de detalle generalmente las diferencias que se encuentran al comparar entre sí los Códigos de Comercio modernos. Depende esto de que la legislacion mercantil se refiere á hechos que son más esternos, ménos íntimos para el hombre que los de que se ocupa la ley civil; de que el comercio es cosmopolita por su esencia misma; y por último de que es enemigo de todo entorpeci-

(*a*) «Estos son los buenos establecimientos y las buenas costumbres con«cernientes á hechos de mar que los hombres espertos que navegan por el «mundo empezaron á dar á nuestros antecesores.» Introduccion al Código de las Costumbres marítimas de Barcelona, traduccion de Capmany.

(*b*) Introduction à la Concordance entre les Codes de Commerce étrangers.

miento, siendo uno de los principales estorbos con qué lucha la diversidad de reglas de derecho qué aplicar á las transacciones mercantiles.

58. Comparado con el civil distínguese tambien el derecho mercantil por su carácter progresivo. El derecho privado comun, por lo mismo que puede resumirse en las dos grandes instituciones sobre qué descansa la sociedad en su vida privada, la familia y la propiedad, es poco variable de suyo, y apenas en el decurso de algunos siglos nace ó desaparece una institucion ó se modifican en su modo de ser las que subsisten; pero las transacciones mercantiles toman con frecuencia nuevas formas, las que reclaman á su vez nuevas instituciones ó á lo ménos profundas alteraciones en las antiguas.

59. Concurren á la formacion de las instituciones de derecho mercantil varios elementos cuya combinacion é influencia atribuye tambien un carácter especial á su desarrollo: el geográfico, ó sea el de la situacion y demas condiciones del país, el cual influye en la forma y direccion de la actividad mercantil, y por lo mismo en la aparicion de ciertas instituciones; el político, derivado del espíritu de la Constitucion política de los pueblos y que influye particularmente en la capacidad para ejercer el comercio y en la organizacion de algunas instituciones de derecho mercantil; y muy especialmente el económico y el jurídico, dependiente aquel de la naturaleza del fenómeno comercio, y el segundo de aquella parte de la ley moral que aplicado á las relaciones del hombre con el hombre denominamos justicia. El elemento histórico, ó sea el espíritu nacional, apenas influye en el derecho mercantil por las mismas causas que esplican su tendencia á la uniformidad.

ARTÍCULO III.

Distincion entre el derecho llamado mercantil y las demas ramas del derecho que se ocupan del fenómeno comercio.

60. Los actos mercantiles y las relaciones jurídicas que de ellos nacen no están regulados únicamente por los Códigos

llamados de comercio: la legislacion administrativa comun, la rentística ó de hacienda, la náutica y el derecho internacional influyen con sus disposiciones en el fenómeno comercio, dictando reglas sobre sus actos y caracterizando de un modo especial cierto órden de relaciones de las que este fenómeno engendra.

61. Para la legislacion administrativa comun ó general, el comercio es una manisfestacion de la actividad individual y social, una industria, una fuerza productiva, una fuente de prosperidad nacional, una especialidad de intereses colectivos, no esclusivos ni antagonistas, sino enlazados y armónicos con los demas intereses sociales. Así considerado el Comercio, la legislacion administrativa comun ó crea instituciones para fomentarlo, ó dicta reglas para conciliar sus intereses con otros intereses. Al primer órden de ideas pertenecen el establecimiento y regularizacion de las ferias y mercados, la uniformidad y contraste de pesos y medidas, la fabricacion de la moneda, la construccion y conservacion de vias públicas, la creacion ó autorizacion de Bancos, la reglamentacion de la enseñanza mercantil, la institucion de Juntas de Comercio con esto ó con análogo nombre, etc.; al segundo corresponden las disposiciones sanitarias, establecidas así para épocas normales como para los calamitosos dias de epidemias y contagios.

62. El derecho administrativo rentístico ó de hacienda considera solamente el comercio como espresion visible y material de la riqueza, como una manifestacion especial de la materia imponible. Por esto es que lo afecta con el impuesto, haciéndolo en variadas formas (*a*), á saber la de la contribucion sobre la renta, exigiendo patente para el ejércicio de la profesion mercantil; la del impuesto sobre los consumos, con este mismo nombre, ó los de rentas estancadas, de aduanas y otros: la del impuesto sobre los actos, en forma de sello ó timbre, unas veces para la legalidad del título en qué cons-

(*a*) **Adoptamos la clasificacion de Esquirou de Parieu en su «Traité des impots;» t. 1, chap. 2.**

tan, como en las pólizas de contratos, documentos de giro y libros de contabilidad mercantil, otras para la validez de las transmisiones, como en los traspasos de acciones ú obligaciones de sociedades; y en la de impuesto sobre otros actos que son la utilizacion ó aprovechamiento de servicios públicos, como los impuestos de faros, puertos, pontazgos, etc.

63. La legislacion administrativa náutica sólo se ocupa del comercio con relacion á los medios de transporte por mar. Arriesgada la navegacion, pero facilitada con los conocimientos científicos aplicados á ella, la legislacion náutica exige capacidad acreditada en los que han de dirigirla, y condiciones de buena construccion y conveniente aparejamiento en la nave con qué haya de verificarse; atribuye durante ella grande autoridad á los que tienen el mando de la nave, y á cuantos van en la misma impone severas obligaciones y estrecha responsabilidad; y cuando se interrumpe ó termina por efecto de un accidente marítimo funesto, somete á una jurisdiccion especial y facultativa el exámen de sus causas y la calificacion de la conducta de los que han dirigido el buque.

64. Por último, el derecho internacional se ocupa tambien del comercio bajo diversos aspectos, segun que estén en paz ó en guerra las naciones. Establecido el principio de la igualdad y autonomia de los Estados, tienen estos en tiempo de paz agentes diplomáticos y consulares de cuya respectiva mision forma parte la proteccion de los intereses mercantiles de la nacion que representan; aplican el principio del comercio mútuo, aunque con las diversas restricciones que aconsejan los demas principios políticos, morales y económicos á que han de atender, en interes de su independencia, los pueblos (*a*); y cumplen y hacen cumplir los contratos que con el nombre de tratados de comercio celebran para la recíproca ventaja de sus súbditos. En tiempo de guerra, observan las reglas generalmente admitidas entre los pueblos civilizados así respecto al comercio entre súbditos de las po-

(*a*) Heffter, Le Droit public international de l' Europe.; liv. 1, chap. 1, sec. 2, § 1.

tencias beligerantes como respecto al de las potencias neutrales, lo mismo en punto al contrabando de guerra que en cuanto á los bloqueos, corso, etc. (*a*)

65. Las disposiciones que emanan de la legislacion administrativa comun, rentística y náutica; los principios que se observan en las relaciones internacionales, son reglas de derecho que determinan el carácter de ciertas instituciones jurídicas enjendradas por el fenómeno comercio. Conviene, pues no confundir unas con otras para no desconocer la esfera propia del derecho mercantil; y á este propósito pueden establecerse algunas reglas.

Primera: la legislacion administrativa comun tiene por fin el fomento de la riqueza pública; la legislacion administrativa rentística, el interes fiscal; la legislacion administrativa náutica, la policía marítima; y el derecho internacional, la independencia de los Estados. El fin del derecho mercantil es, como el del derecho privado, trazar los dominios en qué impera libremente la voluntad del hombre en materias de su interes particular.

Segunda: el objeto de los Códigos de Comercio ó de las legislaciones mercantiles propiamente dichas es determinar el orígen, naturaleza, forma y efectos de la obligacion entre particulares, obligacion contraida con mira solamente al interes privado de los que son sugetos de la relacion jurídica que ella crea; el objeto de las demas ramas del derecho, en cuanto se ocupan del comercio, es solamente el interes colectivo, llámese utilidad general ó necesidad política.

Tercera: el acto que engendra la relacion jurídica determinada por alguna regla deducida del Código ó legislacion mercantil tiende siempre á producir mediata ó inmediatamente el fenómeno comercio; el acto que engendra las relaciones jurídicas determinadas por las reglas de derecho que

(*a*) El derecho internacional tiende más y más cada dia, no sólo á fijar la doctrina generalmente observada, sino á facilitar en lo posible, durante la guerra, las transacciones mercantiles: ejemplo de ello muy reciente es la declaracion del Congreso de Paris, de 16 de abril de 1856, para regular diversos puntos de derecho marítimo.

derivan de aquellas otras ramas, sólo tiende á favorecer el desarrollo ó amparar la existencia del comercio considerado como un interes social.

Cuarta: son siempre de persona á persona, física ó moral, las relaciones jurídicas determinadas por las reglas del Código de Comercio; al paso que en las demas, uno de los sugetos en la relacion jurídica es siempre el Estado representado por alguna institucion política ó administrativa.]

CAPÍTULO IV.

Reseña histórica del derecho mercantil español.

66. En cada una de las grandes épocas históricas, el derecho mercantil de un pueblo guarda analogía con el de los demas que se dedican al comercio, y esta analogía toca á la identidad en los puntos fundamentales.

Las leyes rodias son introducidas en Roma por la jurisprudencia, y admitidas ó autorizadas por los Emperadores. Existen poderosas razones para creer que semejantes leyes no discrepan de las que en Aténas regian para los actos mercantiles: y por otra parte, es más que probable que no se distinguirian de las de Cartago, Marsella y demas pueblos comerciantes, inclusos los fenicios, de quienes tal vez traerian su orígen.

En la edad media, el uso ausiliado de la tradicion y de los restos de las antiguas leyes, conservados en los códigos diminutos que aparecen algun tiempo despues de la invasion de los pueblos germánicos, va reconstruyendo el derecho mercantil; y los códigos consuetudinarios que de aquí resultan se hallan tan conformes en el fondo y á veces tambien en la letra, que nos inclinamos á pensar que uno de ellos es la matriz y los demas copias, si bien que adicionadas unas y modificadas otras en puntos accidentales. Como quiera que sea esta uniformidad prueba que el primer pueblo de Europa que formuló sus usos y prácticas mercantiles con relacion

al derecho, al propio tiempo escribia los usos y prácticas de los restantes.

Habiéndose introducido más adelante ciertos agentes y nuevos contratos en el mundo mercantil, el comercio demandó nuevas leyes; y esta vez las prácticas que las indican son idénticas en cuasi todas las naciones.

Este fenómeno pues, que en todas las épocas se reproduce, ha de tener una causa constante. Existe en efecto, y no es difícil descubrirla. Separadamente de las sociedades políticas hay una grande sociedad formada por todos los pueblos del mundo: el interes recíproco es al propio tiempo el vínculo que la constituye y el poder que la gobierna, y de ese mismo interes derivan los usos y prácticas que con el tiempo toman el carácter de leyes escritas. Ahora, como los contratos mercantiles, que son los actos con que esta sociedad se manifiesta, son los mismos para todos los países, y producen iguales efectos, sea cual fuere el orígen de los individuos que los practican, es natural que tiendan á uniformarse las leyes que rigen semejantes contratos, tanto más cuanto la unidad de derecho es un elemento poderoso de actividad en las relaciones sociales.

Por lo dicho hasta aquí se ve que no es fácil presentar la historia del derecho mercantil de un pueblo, sin describir el orígen y progresos del derecho mercantil universal. Sin embargo, cabe prescindir del orígen de cada una de las partes de este derecho consuetudinario, así como de su propagacion por los países dedicados al comercio, y fijar principalmente la atencion en las colecciones que, bajo el nombre de códigos ú ordenanzas, han reglado los actos mercantiles del pueblo que se tiene á la vista. Esto es lo que nos proponemos respecto de nuestra patria, y es lo único que nos permite la naturaleza de esta obra.

Distinguiremos al efecto seis épocas, cada una de las cuales se manifiesta con caractéres muy marcados. 1.ª Tiempos primitivos y período de la dominacion romana.—2.ª Imperio Visigodo.—3.ª Desde la invasion de los árabes hasta D. Alonso el Sabio.—4.ª Desde D. Alonso hasta concluir el siglo XV.

—5.ª Desde principios del siglo XVI hasta Felipe V.—6.ª Desde este monarca hasta nuestros dias.

Época 1.ª—*Tiempos anteriores á la dominacion romana, y período de esta dominacion.*

[67. Los primitivos moradores de España, cuyos usos y costumbres se ocultan en la noche de los tiempos, parece que fueron más inclinados á la ganadería y la agricultura que á la industria y el comercio; pero las riquezas de nuestro suelo atrajeron sucesivamente los principales pueblos comerciantes de la antigüedad, y su comercio fué nuestro comercio, sus leyes mercantiles nuestras leyes.

Los fenicios fueron los primeros que, al dirigirse con sus espediciones hácia la parte occidental del Mediterráneo, fundaron, particularmente en la Bética, numerosas colonias que se dedicaban al comercio y al laboreo de minas: Málaga, Sevilla, Córdoba, Mártos, Adra y otros pueblos de Andalucía fueron sus principales fundaciones; pero distinguióse entre todas Cádiz, término de su navegacion por aquel mar y punto de partida para sus espediciones por el Atlántico (*a*). En pos de los fenicios vinieron los griegos para establecer en nuestro país, como en la Galia y la Italia, colonias que sirviesen de desahogo á su exuberante poblacion (*b*); y Valencia, Cataluña y parte de Levante pobláronse de ellas, teniendo por capital Ampurias, fundada por los foceuses. Los griegos zacynthos tenian desde antiguo Sagunto y Denia; los rodios fundaron Rosas; y hasta en Galicia, segun Estrabon, hubo colonias griegas (*c*). Mas tarde los cartagineses, pueblo cuya superioridad mercantil fué en aquella época prontamente reconocida por las colonias griegas y fenicias del N. de Africa, atravesaron el estrecho de Gibraltar y ostentaron

(*a*) Lafuente, Historia de España, Parte 1.ª, libro 1.º, cap. 2.º—Cavanilles, Id. Introduccion, III.—Scherer, Histoire du Commerce, t. 1, p. 72.

(*b*) Rossi, Fragments de l' histoire de l' economie politique chez les Grecs et les Romains.

(*c*) Lafuente y Cavanilles, obras citadas.

en el litoral de Bética y de Cataluña, cuya capital fundaron, sus colonias más florecientes. Por último los romanos, aposentados como únicos señores de nuestro territorio, alimentaron tambien el comercio de nuestro país, porque, áun cuando sea cierto que la época del Imperio pueda apellidarse la de la decadencia del comercio, debió Roma sostenerle con todos los confines del mundo entónces conocido para que sus moradores entregados á un lujo sin freno pudiesen consumir en sus palacios, en sus banquetes y en sus fiestas, los más raros y costosos artículos (*a*): para toda Italia y sobre todo para su capital se esportaban de España metales preciosos, cereales, vinos, aceites de primera calidad, finas lanas, vermellon y salazones, esportaciones que se hacian desde los principales puertos de la Península, como Cádiz, Málaga, Cartagena y Barcelona (*b*).

68. Ninguno de los pueblos mencionados sostuvo un verdadero comercio con los naturales del país: las riquezas de qué cargaban sus naves arrancábanlas del suelo como dueños. De ahí que no hubiese leyes mercantiles españolas en aquella época; rigieron únicamente en España las que en sus transacciones observaban los fenicios, griegos, cartagineses y romanos. Es verdad que la historia no ha conservado el menor vestigio de las leyes mercantiles de los fenicios y los cartagineses; pero «seria ir contra todas las reglas de la verosimilitud y de la analogía creer que estos pueblos no han tenido leyes positivas y que se han dirigido por usos vagos é inciertos... Más bien es de presumir que como los fenicios no eran conocidos ya cuando Roma empezó á tener historiadores, y como aquella república no se creyó en seguridad mientras subsistieran nombre y muros de Cartago, no se dignó, ni quiso conservar la legislacion marítima de dichos pueblos (*c*).»

En cuanto á los griegos, sábese que los rodios ocuparon

(*a*) Rossi, obra citada.
(*b*) Richelot, Esquisse de l' industrie et du commerce de l' antiquité.
(*c*) Pardessus, Collection des lois maritimes; ch. 1.

un lugar distinguido entre los pueblos comerciantes, y todos los historiadores convienen en elogiar la sabiduría de su legislacion, cuya existencia negó Meyer (*a*), pero ha defendido Pardessus con argumentos incontrovertibles (*b*). Scherer (*c*) sostiene que las leyes marítimas de los rodios han sido hasta la edad media el código universal de los mares; pero séa ésto ó no cierto, no cabe duda en punto á que estas leyes sólo subsisten en el recuerdo que han dejado: de ellas no nos quedan sino fragmentos, y en las compilaciones que se han querido formar no podemos ver razonablemente las verdaderas leyes de los Rodios en los tiempos de su pujanza y libertad, y áun en el siglo en que vivian Ciceron y los jurisconsultos que las han comentado, así en tiempo de la República como en los reinados de Augusto y sus sucesores (*d*). Boulay-Paty (*e*), buscando en los fragmentos de aquellas leyes su sentido y espíritu, las ha clasificado en dos grupos, como leyes penales y como leyes de policía, siendo las primeras las que se refieren á los delitos de los tripulantes entre sí y á los cometidos respecto al buque ó al cargamento, tanto por la gente de mar ó pasajeros como por los estraños, y las segundas las que prescriben condiciones para ántes de hacerse la nave á la vela ó las compensaciones que deben tener lugar en casos de echazon, naufragio ó cualquiera otro siniestro marítimo.

De los diversos Estados que formaron la confederacion griega, la república de Aténas es la única de cuya legislacion puede hablarse con alguna certeza (*f*). Los atenienses debieron gran parte de su prosperidad marítima y comercial á las leyes de Solon (*g*); pero en ellas como en la legislacion náutica de los demas pueblos de Grecia ejercieron grande y

(*a*) Historia legum medii ævi celeberrimarum.
(*b*) Obra citada, ch. 1.
(*c*) Obra citada, t. 1, p. 91.
(*d*) Pardessus, obra citada, ch. 1.
(*e*) Cours de droit commercial maritime; tit. prelim.
(*f*) Pardessus, obra citada, cap. 2.º
(*g*) Scherer.

saludable influencia las de los Rodios (*a*). El carácter particular de esta legislacion, ya que no nos es posible entrar en detalles acerca de su contenido, se distingue en primer lugar en que comprende algunas disposiciones relativas al comercio terrestre, bien que son en mayor número las referentes al marítimo; en segundo lugar, en que las primeras son en su mayor parte más bien del órden administrativo que del civil; y en tercer lugar, en que la comision, el préstamo á la gruesa muy especialmente y otros contratos esencialmente mercantiles, están ya regulados con mayor ó menor desenvolvimiento.]

69. Si los españoles despues de sujetados por las armas romanas, fueron poco á poco acomodándose á las leyes civiles de los vencedores, con mayoría de razon debieron adoptar su derecho mercantil al momento que vino á ser indispensable, luego que las necesidades de Roma producen la actividad en la costa meridional de España.

El derecho mercantil de Roma era cuasi esclusivamente marítimo. Su marcha progresiva se ve fácilmente por las fuentes del antiguo derecho que nos han conservado los códigos de Justiniano.

Comienzan los pretores introduciendo en sus edictos ciertas acciones: la *institoria* contra el dueño de un establecimiento á favor del que contratara con el factor: la *exercitoria* contra el dueño de la nave por razon de los contratos que celebrara el capitan: otra contra el mismo capitan respecto de lo que hubiere recibido en la nave por sí ó por otra persona que debiere presumirse autorizada; y otra en fin contra el mismo en el caso que los del equipaje hubieren hurtado efectos de algun cargador ó pasajero.

Más adelante, las leyes rodias son declaradas leyes del imperio, en cuanto no se opusieran al derecho establecido, como se ve por el rescripto de Antonino, que nos ha conservado la l. 9, D. *de leg. rhod. de jactu*: *Ego quidem*, dice el Em-

(*a*) Boulay Paty, obra citada.

perador, *mundi dominus*, *lex autem maris. Lege in rhodia, quæ de rebus nauticis præscripta est, judicetur, quatenus nulla nostrarum legum adversatur.* Y en seguida se añade: *Hoc idem divus quoque Augustus judicavit.*

Agréganse los trabajos de los jurisconsultos, ya comentando los capítulos indicados del edicto del pretor, ya tomando por objeto la echazon, el prestamo á la gruesa y el fletamento.

Así las opiniones de estos como los capítulos del Edicto partirian de la coleccion de los rodios. No hay que dudarlo respecto de la echazon, pues que el título que contiene las disposiciones relativas á la misma lleva el epígrafe: *de lege rhodia de jactu:* y es más que probable, en cuanto á lo restante, ora se atienda á lo que llevamos dicho sobre las cosas que tienden á producir la uniformidad en las leyes mercantiles, ora se considere que miéntras halla un pueblo que imitar no propende á la invencion. A más de que el conjunto de este derecho, vigente en Roma, es en lo esencial conforme con el de la república de Aténas (*a*), la que en esta parte no es creible tuviera leyes distintas de los de Ródas, puesto que á las razones generales que van indicadas se añadia el ser corta la distancia que separaba los dos pueblos, y la frecuencia de las relaciones comerciales entre las dos repúblicas.

Época 2.ª—*Imperio Visogodo.*

70. En España, de la misma suerte que en las demas provincias del imperio de Occidente, invadidas por las hordas germánicas, conservaron los vencidos su antiguo derecho; pero el carácter de la invasion y el influjo que necesariamente hubo de ejercer en las relaciones comerciales con Roma, ya nos indican que seria muy rara la aplicacion de este derecho á operaciones mercantiles.

(*a*) Es fácil convencerse de esta uniformidad comparando el derecho romano con lo que nos han conservado del mercantil ateniense los discursos forenses de Demóstenes *in Dionisod.*, *in Apart.* y otros.

Esta circunstancia unida al notable retroceso que hubo de sufrir la ciencia del derecho, fué causa de que se perdieran de vista las fuentes del mercantil.

En efecto, en el Breviario de Aniano, que es el primer código que se publicó para los españoles romanos cerca de un siglo despues de la invasion, no se encuentran más que dos disposiciones que se refieran al derecho marítimo: á saber, una sobre la echazon con el objeto de salvar la nave; otra que se reduce á definir la *pecunia trayectitia* ó préstamo á la gruesa (*a*). Cuando se promulgó el *Liber judicum* ó Fuero Juzgo, estableciéndose con él la unidad de derecho (*b*), habia transcurrido cerca de un siglo desde que los visogodos se hallaban en posesion de toda la Península, el gobierno se habia regularizado y el poder no carecia de fuerza, circunstancias bastantes para que fuera renaciendo el comercio. Sin embargo, por lo que mira al derecho marítimo, aquel código es inferior al Breviario de Aniano: no nos ofrece ninguna de aquellas disposiciones que contienen la espresion de los principios generales en materia de derecho mercantil: todo lo que abraza referente á este derecho, se reduce [á una ley que en los préstamos permitia el interes de un sueldo por ocho, esto es, un doce y medio por ciento, y á otra que lo permitia mayor para el de comestibles, pues el que tomaba prestado dos medios debia devolver tres al año (*c*)], y á tres ó cuatro leyes que tienen por principal objeto á los comerciantes ultramarinos, siendo la más notable la que previene que dichos comerciantes sean juzgados por sus propios jueces (*telonariis suis*) (*d*): de semejantes datos podria argüirse que el principal comercio estaba en manos de los estranjeros, y que por ser cortas en número y de escasa importancia las negociaciones de los españoles, quedaron

(*a*) Lib. 2, tits. 7 y 14.

(*b*) Atribuimos el Fuero Juzgo á Chindasvindo, por ser el primero que establece unidad del derecho con arreglo á un libro ó código, el cual indudablemente fué la base del que ha llegado hasta nosotros, con rectificaciones y aumentos hechos en los reinados posteriores.

(*c*) Lib. 5.º, tít. 5.º, leyes 8.ª y 9.ª

(*d*) Lib. 11, tit. 3, l. 2; véanse tambien las ll. 1, 3 y 4, del mismo tit.

abandonadas á las prácticas tradicionales. [Debe con todo tenerse presente que los judíos se dedicaban tambien al comercio, bien que esto se les prohibió en varios cánones de los concilios de Toledo. No obstante, en el décimosexto, celebrado en tiempo de Egica, se les permitió el tráfico y la concurrencia á los mercados públicos mediante que se convirtiesen á la fe.]

Época 3.ª—*Desde la invasion de los árabes hasta D. Alfonso el Sabio.*

71. Inaugúrase esta época con la guerra defensiva sostenida por los españoles en las montañas de Asturias, Navarra y Cataluña, guerra que poco despues se convierte en ofensiva y que apénas se interrumpe en Leon y Castilla durante el transcurso de más de cinco siglos que aquella abraza.

Como la guerra comienza cuando la invasion acaba de desquiciar la monarquía goda, y el nuevo reino se va estendiendo por medio de combates no interrumpidos, no cabe organizar el Estado; así es que á la calamidad de la guerra se agrega otra más fatal para el comercio, la anarquía.

En el siglo XII el régimen municipal le opone algun dique, y éste, si bien que débil, produce no obstante sus resultados. En efecto, á la sombra de las municipalidades y mediante la proteccion que sus fueros dispensan al tráfico, van renaciendo poco á poco las ferias y mercados.

Sea cual fuere la estension que entónces y en el siguiente siglo tomara el comercio, no podia pasar los límites del país, y mucho ménos convertirse en marítimo; porque, áun dejando aparte las diferentes causas que se oponian á que la produccion dejara un sobrante que pudiera esportarse, el transporte terrestre era cuasi imposible á larga distancia, á causa del estado del país, y el marítimo hubiera debido efectuarse por las costas del borrascoso mar Cantábrico.

Ahora bien, no existiendo el comercio esterior para los reinos de Leon y Castilla, es claro que hubieron de carecer de leyes especiales para los actos mercantiles: puesto que, segun hemos dicho, miéntras no se conocen las espediciones

maritimas, no se advierte la necesidad de adoptar un derecho especial distinto del comun para los actos del comercio (a).

(a) [No nos es posible participar enteramente de la opinion del Autor. Desde la invasion sarracena coexistieron en nuestra nacion dos pueblos, el cristiano y el árabe: el primero se dividió en dos grupos, el de los que resistieron la dominacion árabe y, refugiados en las montañas, guerrearon por la religion y la independencia, y el de los que con el nombre de muzárabes vivieron, aunque en calidad de vencidos, con el pueblo invasor. En los primeros siglos de la invasion fué escaso el comercio: nulo el de los cristianos independientes, corto el de los árabes y muzárabes; entre otras causas contribuyó á ello la escasez de la moneda, instrumento indispensable para la facilidad de las transacciones mercantiles. Pero desde el siglo XI, los árabes del litoral emprenden ya algunas espediciones marítimas y más adelante sostienen un activo comercio con los que ocupan el Egipto y otros paises musulmanes; los cristianos del interior de Castilla, adelantando en la obra de la restauracion, reconquistan el perdido territorio, estienden la repoblacion y desarrollan la agricultura; y cuando los moros son desalojados de Almería y de Tortosa, el comercio esterior adquiere un impulso tal como hasta entónces no habia sido posible. Además, los catalanes que desde el siglo IX estaban libres del yugo musulman, dieron desde el XI grande estension á su comercio alentados por el conde D. Ramon Berenguer que en su tiempo hízole objeto de su proteccion: las costas de la Provenza, las islas y costas de España é Italia fueron visitadas con frecuencia por los navegantes de Barcelona. Así es que un historiador moderno ha atribuido el desarrollo moral y material de Castilla en el siglo XIII á la frecuente comunicacion con Francia, al comercio que empezaba á hacerse con Pisa y con Génova, y á los cruzados, muchos de ellos españoles, que importaron las artes de Palestina; y otro colige de la presteza con qué se aparejó la escuadra para la conquista de Sevilla, que las poblaciones del litoral de Castilla debian conocer el comercio marítimo. Por último, el lujo que se desplegaba en las bodas de los reyes y en las grandes solemnidades de la córte; el uso que en los vestidos se hacia de las telas de seda y algodon que se tejian en Africa y otros puntos del estranjero, de los armiños, martas y toda clase de peletería venida del Norte, de los cendales de Italia, etc., prueban la existencia del comercio esterior. En lo que sí convenimos es en que no habia adquirido suficiente desarrollo el comercio nacional para producir leyes mercantiles españolas. De otra parte no era aquella todavía la época de las compilaciones de las costumbres marítimas: solo la Tabla Amalfitana y los Rooles de Oleron atribúyense á dicha época. (*)]

(*) Cavanilles, Historia de España, lib. 4, cap. 10; Lafuente, Id. parte 2, cap. 16; Moron, curso de historia de la civilizacion de España, parte 2, lec. 29 y 30; Navarrete, disertacion histórica sobre la parte que tuvieron los españoles en las Cruzadas; Pardessus, obra citada, discurso preliminar; Scherer, obra citada, tomo 1, p. 170 á 173; Cibrario, Economie politique au moyen âge.

Época 4.ª—*Desde D. Alonso al Sabio hasta fines del siglo* XV.

72. Bajo el reinado de D. Fernando el Santo habia tenido lugar un acontecimiento de grandes consecuencias para el comercio de la monarquía castellana, á saber, la conquista de Sevilla; y á él se agregan los desvelos del mismo monarca, dirigidos á restablecer la justicia en el reino, para cuyo objeto concibió, entre otros medios, la reforma del derecho y su unidad. Ademas, por hallarse los moradores de las costas de Cantabria muy distantes del teatro de la guerra, en los siglos XI y XII, no ménos que de los puntos donde los magnates se disputaban las tutorías de los reyes y los territorios conquistados, era posible y muy natural que despues de haberse ejercitado en la pesca se dedicaran á la navegacion, de manera que ella junto con la del Mediterráneo fuese bastante á mediados del siglo XIII para llamar la atencion del autor de las Partidas.

En efecto, en este Código no queda de todo punto olvidado el derecho marítimo [como no lo habia quedado en el Fuero Real, publicado algunos años ántes. En el título 25 y último del libro 4.° que tiene por epígrafe «De los navíos,» se establece en la primera de sus leyes que la nave y efectos naufragados son de sus dueños, sin que nadie las pueda tomar sino para conservarlas, so pena de pagarlas como de hurto; y en la segunda que las cosas echadas del navío para aliviarlo estando en peligro, las paguen los que vayan en el mismo navío segun lo que traiga cada uno y nada el que nada traiga. (*a*)] En el tít. 9.° de la Part. 5.ª se dispone sobre los capitanes ó mayorales, sus facultades y obligaciones, acerca de la echazon y demas daños que deben considerarse averías comunes tocante á los naufragios, sobre los que se apoderan de los restos del buque y cargamento en este caso; y por fin, sobre los que con señales engañosas causan la pérdida de una embarcacion. Ademas en el tít. 8.° de la misma Partida hallamos alguna

(*a*) Estas dos leyes concuerdan con las 7.ª y 8.ª, tít. 9.º, Partida 5.ª

disposicion relativa al fletamento y al daño causado al cargamento por los del equipaje.

Por lo que mira al comercio terrestre se encuentran únicamente disposiciones que no pasan de administrativas, y tienen por objeto las ferias y mercados, sus franquicias, y la seguridad de los mercaderes: tal es el contenido del tít. 7.° de dicha Partida.

73. Parece empero que estas no eran las únicas leyes que para estos actos mercantiles regian entónces en la corona de Castilla. Hay fundados motivos para creer que en los puertos del mar Cantábrico se adoptaron las leyes ó juicios de Oleron, código consuetudinario de fecha incierta, pero que indudablemente es anterior al siglo XIV, y sirvió de norma para los demas que hasta el siglo XV fueron apareciendo en varios estados marítimos del Norte de Europa (*a*). Nada más natural que los españoles de la costa de Cantabria adoptaran los usos marítimos de los puertos de Occidente de la Francia, con los cuales tenian relaciones frecuentes (*b*); y prueba que así sucedió un códice de la biblioteca del Escorial, que contenia una version castellana de dichos juicios. La sola existencia de esta version, de la qué el indicado códice era una còpia sacadá en 1436, bastara para convencer que este derecho consuetudinario tenia aplicacion en España; pero ademas al fin de la misma version se continúa una nota que lo confirma, si bien con una circunstancia que no resulta cierta, á saber, que las citadas leyes de Oleron fueron aprobadas y mandadas guardar por disposicion espresa continuada en las Partidas (*c*).

(*a*) Pardessus, *Collection des lois maritimes*, tom. 1, chap. 8.

(*b*) [Cavanilles dice del comercio de España en esta época, y su opinion da gran fuerza á la que se sostiene en el texto, lo que sigue: «el lujo estaba des- « arrollado en el país: por nuestros puertos del N. especialmente introdu- « cíanse dé Francia, Bélgica, Inglaterra y otros reinos, paños lisos, labrados « y bordados. En Poitiers, Cambray y Lila, Ruan y Tours, Gante, Brujas y « Chartres estaban las principales fábricas.» Hist. de España, lib. 5, cap. 10.]

(*c*) El Sr. Capmany insertó esta version en el apéndice á las leyes del comercio naval, que puso á continuacion del código de las costumbres marítimas de Barcelona. El manuscrito parece que se estravió en tiempo de la

[Dichas leyes, denominadas Juicios ó Rooles de Oleron y tambien leyes de Leyron, supónese por unos que son traduccion de las Ordenanzas de Wisbuy; por otros que están tomadas de Flándes donde habian sido redactadas con el título de *Juicios de Damme;* por algunos que fueron publicadas y comentadas en Inglaterra; por Leibnitz que son obra de Othon de Sajonia; y por los franceses, y esta es la opinion más generalmente admitida, que Leonor de Guyena, esposa de Luis VII y duquesa de Aquitania, las hizo redactar ó cuando ménos las sancionó á su regreso de las Cruzadas. Pardessus (*a*) cree que la época en que han sido redactados por escrito los Rooles, porque durante mucho tiempo se conservaron en la memoria, debe fijarse á fines del siglo XI; no admite con todo que hubiesen sido formados en Oleron, porque, á escepcion de su título y la indicacion del sello de la isla, no se habla de la misma una sola vez en sus artículos, y sí únicamente de los puertos de Burdeos y la Rochela y de las costas de Bretaña y la Normandía; y los considera como la compilacion de actos que atestiguan la jurisprudencia sobre casos juzgados. Ademas distingue cuatro partes distintas en lo que de los Rooles de Oleron nos queda: la primera compuesta de 25 artículos que llama los primitivos y cuya existencia atestiguan los manuscritos de Inglaterra y las versiones castellana y flamenca; la segunda, reducida á dos artículos, que cree probable sea ménos antigua que la anterior; la tercera que consta de ocho artículos inéditos hasta que él los publicó; y la última formada por veinte artículos, pertenecientes en su concepto, como la anterior, al siglo XIV. En los Rooles háblase de las obligaciones de los capitanes y de la tripulacion, de la echazon y modo de contribuir á la indemnizacion de la misma, de las averías que se causan recíprocamente las naves, de los pilotos lemanes y sus responsabilidades, de las averías de las mercancías durante la descarga, de los varamentos, naufragios

guerra de la Independencia, segun informaron á Pardessus que deseaba algunas noticias acerca del mismo.

(*a*) Collection des lois maritimes, chap. 8.

y otros accidentes marítimos, etc. No se encuentra un órden metódico entre los artículos ó leyes que de los Juicios de Oleron nos restan; pero ni eran aquellos tiempos analíticos como los nuestros, ni sabemos si en su compilacion original estaban continuados por el órden con que aparecen en los fragmentos que se han publicado.]

74. Al principiar la época que nos ocupa, la ciudad de Barcelona que con su condado se habia unido en el siglo XII á la corona de Aragon á consecuencia del matrimonio del conde D. Ramon Berenguer IV con doña Petronila hija de Ramiro el Monge, gozaba ya de grande crédito en el mundo comercial. Sus naves frecuentaban los puertos de Levante, para los cuales empezó á nombrar cónsules desde 1166, así como los nombró para Sevilla, poco despues de la reconquista de esta ciudad.

El carácter de los barceloneses, al par que activo y emprendedor, era prudente: no les bastaba que sus naves invadieran el Mediterráneo, ni que sus factorías fueran multiplicándose: quisieron ademas tener una norma segura para la decision de las contestaciones que á consecuencia de la navegacion misma se suscitaban. Reunieron al efecto las prácticas de los pueblos marítimos que habian visitado; las estudiaron, esplicaron y mejoraron; y de este trabajo resultó un código consuetudinario, conocido en los tiempos posteriores con el nombre de *Consulado del mar*.

Difícil es fijar la época de su formacion, pues que, segun todas las apariencias, no tuvo por mucho tiempo otra sancion que la costumbre. Capmany (a) cree que es obra del siglo XIII, y ademas sospecha que es anterior al año 1268, pues que de otra suerte se haria referencia á los cónsules residentes en las escalas de Levante. Pardessus (b) se inclina á pensar que esta coleccion pertenece al siglo XIV, fundándose principalmente en que los *capítulos del Rey D. Pedro*, publicados

(a) Memorias históricas del antiguo comercio de Barcelona, Parte 2.ª, pág. 175. — El mismo en el discurso preliminar al libro del Consulado.

(b) Collection des lois maritimes, tom. 2, chap. 12.

en 1340, se encuentran cuasi todos sustancialmente en el libro del Consulado, é ilustrados algunos de ellos. Este argumento, decisivo á primera vista, pierde su fuerza al considerar que una coleccion que no tiene más apoyo que la costumbre, va recibiendo sucesivos aumentos, y esperimenta variaciones ó modificaciones, como lo está manifestando á cada paso el texto mismo del *Libro del Consulado*.

Esta coleccion que como autoridad ha imperado por algunos siglos en los tribunales mercantiles de la mayor parte de la Europa, pudo muy bien haber precedido, y lo que es más, servir de norma á los Juicios ó Rooles de Oleron, no obstando que estos presenten un todo ménos completo y acabado que aquella; porque esta circunstancia, á la que atribuye mucha fuerza Pardessus (*a*), no siempre indica mayor antigüedad, como se ve por el Breviario de Aniano y la Ley Romana ó Papiano, comparados con las colecciones romanas, de donde se sacaron estos códigos imperfectos.

[Tal como se publicó el Libro del Consulado á principios del siglo XVI (*b*), consta de 252 capítulos, sin correlacion ni dependencia entre sí, por la misma razon que hemos dado al hablar de los Rooles de Oleron (n.° 73). D. Antonio de Capmany lo tradujo nuevamente al castellano á fines del siglò pasado, para corregir los errores de anteriores traducciones, y ordenó y clasificó sus capítulos en 14 títulos: para dar una idea general, pero exacta de su contenido, cual por su importancia lo merece, basta recordar los epígrafes de aquellos que son, á saber, 1.° de las obligaciones entre el patron ó naviero, el constructor y los accionistas en órden á la fábrica y venta del buque; 2.° de las del contramaestre, del escribano y de otros oficiales de mar; 3.° de las que existen entre el patron y los marineros de la tripulacion; 4.° de los actos, contratos y condiciones de los fletamentos entre patron y cargadores; 5.° de la carga, estiva

(*a*) En la obra cit. tom. 1, cap. 8.

(*b*) Fué impreso por primera vez en Barcelona en 14 de agosto de 1502, de órden de los cónsules de mar, con el título de *Llibre de Consulat de fets maritims*.

y descarga de los géneros y de los daños causados en ellos en esta maniobra; 6.° de la encomienda del buque y de los géneros para un viaje; 7.° del órden y reglas del anclaje de la nave en la rada, en playa ó en puerto; 8.° de las mútuas obligaciones entre el patron, los mercaderes y pasajeros embarcados; 9.° de los impedimentos de patron y mercader para emprender ó continuar el viaje; 10.° de la conserva entre naves, y de sus condiciones y estilos; 11.° de la echazon y de las demás averías que acontecen en el mar; 12.° de las averías causadas á una nave mercante por insulto de bajeles enemigos ó de corsarios; 13.° de las mútuas obligaciones entre un patron y los interesados en el buque; y 14.° de la observancia de los contratos y de la buena fé en la compra y venta de las mercaderías. Ademas agrupó por separado los capítulos que forman las Ordenanzas judiciarias del Consulado, pues, aparte de que comprenden asunto distinto del cuerpo de las leyes verdaderamente tales, no son obra de los que formaron el Código de las Costumbres de mar (*a*).

Pero no fué este el único monumento legal debido á la importancia del comercio de Barcelona. En 1258 D. Jaime I confirmó las Ordenanzas hechas por los prohombres de mar para la policía y gobierno de las embarcaciones mercantes, surtas en aquel puerto; en 1271 los magistrados municipales de dicha ciudad publicaron las Ordenanzas para el régimen de los corredores; en el privilegio llamado *Recognoverunt Proceres*, concedido por D. Pedro III de Aragon á Barcelona en 1283, se habla de los banqueros y de la fe que merecian sus libros; á fines del siglo XIII y principios del XIV se dictaron varias disposiciones sobre los banqueros fallidos; en 1340 D. Pedro IV promulgó unos capítulos, en número de 38, sobre actos y hechos marítimos; en 1343 se dictó un bando sobre las reglas que debian observarse en los contratos de viajes y fletes entre patrones y mercaderes; en 1394 publicóse por los magistrados municipales un edicto en que se habla por primera vez de las letras de cambio; los propios magistrados en 1435 die-

(*a*) Capmany; discurso preliminar, § 4.°

ron unas Ordenanzas sobre actos mercantiles en las cuales se habla del préstamo á la gruesa, no mencionado en el libro de las costumbres marítimas; en el mismo año y en los de 1436, 1458, 1461 y 1484 publicaron igualmente otras sobre seguros marítimos, siendo éste el primer monumento legal en que se habla de ellos; y en 1471 dictáronse otras por el magistrado municipal sobre la forma que en la *Lonja de mar* debia guardarse para la contratacion. A la par de esto, en 1401, en 1432 y 1442 estendióse la jurisdiccion del Tribunal de Consulado. Ademas, en el Código de las costumbres de Tortosa continuóse en su libro 4.º un título especial sobre el derecho marítimo, estracto del libro de las costumbres marítimas de Barcelona, una Ordenanza sobre los Corredores, y una tarifa de los derechos de *lezda* ó aduana.]

Época 5.ª—*Desde los Reyes Católicos hasta Felipe V.*

[75. Lastimoso era el estado del comercio al comenzar el reinado de Isabel la Católica. Hablando de dicha época dice un distinguido historiador (*a*). «Llegó á tanto el mal, que se volvió á la infancia de la sociedad, haciéndose la contratacion por permutas, pues variada la ley de la moneda y hasta haciéndose falsa de real órden en tiempo de Enrique IV, nadie queria admitir este signo de riqueza.» Pero los reyes Católicos dando paz al país, estimulando la produccion de cereales y la crianza de ganado, construyendo caminos, concediendo franquicias á los estranjeros, mejorando los puertos, y fomentando la marina mercante, sacaron de su abatimiento al comercio, y le habrian levantado sin duda á mayor prosperidad si por edicto de 31 de marzo de 1492 no hubiesen espulsado del reino á los judíos, mandando que todos los no bautizados saliesen de él dentro de cuatro meses, sin poder llevarse oro, plata, ni ninguna especie de moneda. La proscripcion de esta raza, casi sin interrupcion perseguida por los monarcas desde la dominacion

(*a*) Cavanilles, obra citada, lib. 8.º, cap. 10.

goda, y constante objeto del odio del pueblo, envidioso de sus riquezas, fué funesta al comercio y á la industria, como lo habian sido á la riqueza pública cuantos atentados se habian cometido contra ella en los siglos anteriores (*a*). El descubrimiento de América habria aprovechado tambien á España con preferencia á las demas naciones, si hubiésemos aprendido á esplotar convenientemente aquel inmenso mercado; pero en los siglos que corrieron desde los Reyes Católicos hasta Felipe V conjuráronse varias causas para contrariar nuestro crecimiento mercantil. En el interior, á la espulsion de los judíos sucedió la de los moriscos, causando grande atraso á la industria y no menor amenguamiento al comercio; éste se vió rodeado de trabas y gabelas, no siendo las menores el conservarse separados como estados distintos Castilla, Aragon y Navarra, y *el diezmo de mar* impuesto sobre las mercancías que entraban tanto por los puertos de mar como por los secos; y la falta de comunicaciones fué un obstáculo material como las precauciones contra las mercadurías lo fueron moral para los progresos del comercio. En el esterior, las contínuas guerras que sosteníamos casi con toda Europa nos aislaron mercantilmente de los demas pueblos; y las piraterías de los moros, ingleses y holandeses que no acertábamos á reprimir y cuya codicia se encendia con la esperanza de apoderarse de los metales preciosos, principal artículo que de América apetecíamos é importábamos, hacian insegura la navegacion y escaso por medroso el comercio marítimo (*b*). En medio empero de las vicisitudes del comercio en general y de su triste suerte en esta época, tuvieron aliento para nacer algunas instituciones de derecho.]

76. Desde mediados del siglo XV existia una grande Hermandad, una especie de Universidad ó corporacion, formada de comerciantes de todos los dominios de la corona de Castilla. Su centro era la ciudad de Búrgos, y este el lugar de la residencia de sus prohombres ó directores (*c*). Su objeto

(*a*) Lafuente, idem, Parte 2.ª, lib. 4.º, cap.
(*b*) Cavanilles y Lafuente, obras citadas; Weiss, España desde Felipe II hasta los Borbones.
(*c*) Capmany en el discurso preliminar al libro del Consulado, § 5.º

primitivo fué suplir á la debilidad del Gobierno, alcanzar por medio de la reunion la seguridad, proteccion y ausilios que cada uno en sus operaciones mercantiles no podia esperar de leyes desobedecidas, y de soberanos no pocas veces desacatados y faltos de recursos para mantener en varios puntos del estranjero, ciertos ausiliares de que entónces el tráfico no podia pasar. [Estendíase su organizacion desde el puerto de Pasages hasta el de la Coruña, y comprendia las tres provincias vascongadas y los reinos de Leon y Castilla; su direccion enviaba cónsules y comisionados á varias ciudades de Europa como Lóndres, Gante, Ambéres, Ruan, la Rochela, Nántes, Leon de Francia y Florencia en las que tenian factorías generales con el nombre de *estaplas*; los matriculados votaban en todas las reuniones y disfrutaban de la proteccion de la Hermandad; y cubríanse los gastos con una gabela llamada *avería*, autorizada por Doña Juana en 7 de Marzo de 1514, la que se cobraba sobre todos los géneros que se embarcaban y desembarcaban por los asociados en los puertos de la Península y plazas estranjeras. En 21 de julio de 1494 los Reyes Católicos concedieron á Búrgos la jurisdiccion judicial mercantil; y en 1495, 1511, 1514 y 1520 publicó el Consulado varias Ordenanzas confirmadas por Pragmáticas de D. Cárlos y Doña Juana, de 18 de setiembre de 1538, las que en 1553 fueron publicadas en un tomo que contiene varias disposiciones del órden gubernativo y económico de la Universidad, y otras muchas sobre contratos mercantiles, letras de cambio, fletamentos y seguros marítimos.]

Por lo que toca á lo interior, las principales operaciones se efectuaban en las célebres ferias de Medina del Campo; y allí tambien se hacian en gran parte los ajustes de lanas, peleterías y otros artículos que se esportaban para Francia, Inglaterra, los Países Bajos y hasta para varios puertos de Italia. Esta actividad comercial hubo de crecer necesariamente, al paso que cambiar un tanto de direccion, á consecuencia de dos grandes sucesos cuasi coetáneos, el descubrimiento del paso á las Indias orientales por el cabo de Buena Esperanza, y la conquista del Nuevo Mundo.

77. A medida que el comercio crecia en actividad y estension, sentia una necesidad imperiosa de emanciparse de la jurisdiccion ordinaria que le ahogaba tanto por lo pesado de sus trámites y dilaciones, como por la confusion que reinaba en el derecho. Era de todo punto indispensable que las causas ó litigios sobre actos mercantiles se decidiesen sumariamente por jueces prácticos y con arreglo á los usos creados en el ejercicio mismo del tráfico.

Segun queda dicho (n.° 76) los Reyes Católicos concedieron en 1494 al comercio de Búrgos este privilegio que gozaban las ciudades de Barcelona y Valencia desde el siglo XIII (*a*).

Los mercaderes, navieros, capitanes y tratantes de la villa de Bilbao, que de mucho tiempo estaban constituidos en Universidad aprobada y reglamentada, obtuvieron de la reina Doña Juana en 1511 que les hiciera estensiva la pragmática espedida para la ciudad de Búrgos (*b*). El comercio de Sevilla alcanzó de D. Cárlos I en 1539 el mismo privilegio de la jurisdiccion consular ó mercantil (*c*). [En 1682 fué concedido por Real cédula el consulado á la ciudad de San Sebastian.]

La creacion de los consulados de comercio, cuyos tribunales debian juzgar con arreglo á los usos y prácticas mercantiles, verdad sabida y buena fé guardada, dió orígen á una nueva jurisprudencia que pronto aspiró á convertirse en ley escrita en la parte que más urgia.

El contrato de seguros marítimos, desconocido en la antigüedad, se habia estendido ya en el siglo XIII por el mundo comercial, como dejamos dicho en otro lugar (n.° 39); los principios del derecho civil no le eran fácilmente aplicables; y por otra parte las reglas que suministrara el uso carecian del grado de fijeza que se requiere en el derecho como dato principal para los cálculos mercantiles. De aquí provino que

(*a*) Orden de Bilbao, cap. 1.°, n.° 1.°, y l. 1, tít. 2, lib. 9. Nov. Rec.
(*b*) Orden de Bilbao, en d. lug. y l. 2, tít. cit. Nov. Rec.
(*c*) Capmany, lug. cit. y en el Apénd., pág. 160.

el Consulado de Búrgos formó en 1537 unas Ordenanzas de seguros marítimos generales: y el de Sevilla otras en 1555 sobre lo mismo, pero relativas á la navegacion á las Indias occidentales (a).

Las letras de cambio venian tambien reclamando nuevas leyes, pero como se ha visto más arriba (n.° 37), esta institucion no se vió reglamentada hasta el siglo XVIII.

Otra necesidad imperiosa se hacia sentir en el comercio; indispensable era fijar el verdadero carácter de los corredores, distinguirlos definitivamente de los meros agentes, y convertirlos en oficiales públicos. El gobierno de los Reyes Católicos adelantó algun tanto por este camino que ya encontró abierto: los consulados hicieron lo restante, debiéndose al de Bilbao las primeras Ordenanzas, que fueron aprobadas en 1560; véase mas arriba n.° 45 junto con la nota c de la pág. 52.

Época 6.ª—*Desde Felipe V á nuestros dias.*

[78. La dinastía borbónica no fué tan funesta para el comercio español como la austríaca: todos sus monarcas lo miraron con predileccion, y á algunos de sus ministros debe no escasa gratitud la marina mercante. No tuvimos la fortuna de poseer un Luis XIV y un Colbert que dispusiesen la formacion de unas Ordenanzas para los mercaderes y otras para la marina como las que en 1673 y 1681 se publicaron en Francia, y á las que, particularmente á las últimas, no ha escedido en bondad el moderno código de comercio del vecino imperio; pero de la época de esta dinastía datan el renacimiento de nuestro comercio y la reforma de nuestra legislacion mercantil. Si no hubiesen privado en los consejos de nuestros gobernantes algunas ideas erróneas así acerca del tráfico interior como del sistema colonial; si no hubiesen prevalecido las teorías sobre la tasa y las aduanas interiores; si las guerras marítimas y terrestres que en el pasado siglo y

(a) Unas y otras pueden verse en el mismo Apénd., pág. 89 y 121.

principios del presente sostuvimos no hubiesen terminado á menudo con tratados de paz y alianza de los que salian á veces perjudicados nuestros intereses mercantiles, el comercio habria recogido los beneficios que debian reportarle la proteccion á la agricultura y la industria, el desarrollo de la marina, la libertad del comercio de Indias ántes de Cárlos III monopolizado por los puertos de Sevilla y Cádiz, el establecimiento de la Comision de Filipinas, la uniformidad de las aduanas sin distincion de provincias, la creacion del Banco de San Cárlos, la derogacion de muchas restricciones de las que dificultaban el transporte de géneros y frutos, el desarrollo, aunque no grande, de las vias de comunicacion y el aumento y mejora de los Consulados. Su mayor incremento en los presentes dias débese á las reformas políticas y económicas iniciadas desde el comienzo del último reinado. Como quiera, á ese desarrollo del comercio no podian ménos de acompañar necesidades legales que más temprano ó más tarde se debian satisfacer, y así fué en efecto.]

79. Hacia mucho tiempo, como hemos indicado, que las letras de cambio y demas documentos análogos estaban exigiendo nuevas leyes. Unos agentes de tanta importancia y que por su naturaleza han de ser objeto de repetidas operaciones, necesitaban en efecto de reglas fijas que sustituyeran al uso, no siempre uniforme y más ó ménos vago por lo general.

Ademas, el comercio habia aceptado los servicios de nuevos ausiliares, que le facilitaban toda suerte de operaciones con cualquiera de las plazas notables, y con la mayor celeridad y economía. Semejantes ausiliares con el nombre de comisionistas, se subrogaron en lugar de las costosas factorías sostenidas hasta entónces por los Consulados ó gremios de comerciantes, y disminuyeron mucho el número de las que corrian de cuenta de varios particulares. Es verdad que las obligaciones y derechos del comisionista podian descifrarse apelando á los principios del derecho comun sobre el mandato; pero por otra parte no se oculta que el carácter particular del mandato-comision da lugar á dificultades cuan-

do se trata de aplicarle dichos principios; al paso que tambien se observa que algunos han de modificarse por el interes del comercio.

Añádase á esto que en las sociedades mercantiles regidas ántes por el mero derecho comun, la jurisprudencia comenzaba á introducir una distincion relativa á la responsabilidad de los socios, distincion que se encaminaba á reunir mayor suma de capitales para las operaciones mercantiles, pues que con ella se declaraba libre de la responsabilidad solidaria al socio que no tenia á su cargo la administracion de los intereses sociales.

Por fin, la mayor actividad del comercio, á consecuencia de la introduccion de las letras de cambio y de los comisionistas y de la accion de otras causas, hacia indispensable un sistema de contabilidad algo más riguroso que el que se hallaba prescrito por algunas leyes del siglo XVI; y por la misma razon era conveniente dictar reglas para las quiebras, distinguiendo entre el simple atraso ó suspension de pagos, la insolvencia fortúita, la culpable y la criminal.

Las Ordenanzas formadas por la Universidad de comerciantes de Bilbao y aprobadas por Felipe V en 1737, llenaron en gran parte tales vacíos, por manera que ellos son el primer cuerpo de derecho mercantil español que ha abrazado las operaciones terrestres y las marítimas. Trátase allí de los comerciantes y sus libros; de los corredores y comisionistas; de los contratos mercantiles en general y modo de celebrarse; de las letras, libranzas y vales; de las sociedades; de las quiebras, y del comercio marítimo y de sus ausiliares; aparte de algunas disposiciones locales y otras relativas al consulado de justicia. [En los 29 capítulos que contienen, encuéntranse algunas disposiciones que pueden considerarse como las primeras de su clase en España; tales son las que tratan de los libros que deben llevar los comerciantes, requisitos que han de tener y fuerza que se les atribuya en juicio (cap. 3.°); y las que se ocupan de las compañías mercantiles, bien que sin clasificarlas, y determinan sus formalidades, imponen la necesidad de contraerlas por medio de escritura pú-

blica y exigen el juicio arbitral para dirimir las diferencias entre socios (cap. 10.)

Una coleccion de esta naturaleza, redactada con bastante claridad y acierto, no podia dejar de convertirse por la jurisprudencia en ley general de la monarquía, aunque en su promulgacion se tuviera únicamente á la vista el comercio de Bilbao (*a*). En efecto, ella vino á ser el código mercantil español; citábanla los letrados y á tenor de la misma fallaban los tribunales, escepto en las plazas mercantiles de la antigua corona de Aragon, donde por lo que mira al comercio marítimo se daba la preferencia al *Libro del Consulado*, en cuanto sus disposiciones alcanzaran ó no hubiesen caido en desuso. [Otras Ordenanzas, aunque de menor importancia, publicáronse en Barcelona en 1763, en San Sebastian en 1766, en Valencia en 1773, en Búrgos en 1776, y en Sevilla en 1784; y durante el propio siglo XVIII estableciéronse Consulados en Zaragoza, Málaga y otras plazas marítimas.]

79. Empero, entrado ya el presente siglo, el comercio pedia un código que rigiera con igual fuerza en toda la estension de los dominios de España, y que decidiera un grande número de cuestiones que aún quedaban bajo el imperio del uso. Por otra parte la ciencia, uniendo sus votos á los del comercio, encarecia más y más la necesidad de esta reforma, y llamaba la atencion de los gobernantes hácia los recientes adelantos que en la codificacion se habian hecho.

En los últimos años del reinado de Fernando VII se pensó en satisfacer tan justos deseos. [Conocióse que las Ordenanzas de Bilbao eran insuficientes como ley general del reino: podian satisfacer la necesidad de la uniformidad, pero no remediar lo que tenia de incompleto nuestra legislacion mercantil. Así que, á consecuencia de una esposicion elevada al Rey en 29 de noviembre de aquel mismo año por D. Pedro Sainz de Andino, creóse en 11 de Enero de 1828 una comision com-

(*a*) [Los capítulos 1.º, 9.º y 11.º de las Ordenanzas fueron continuados en el libro 9.º de la Novis. Recop. y forman sus leyes 5.ª del título 2.º y 14.ª y 7.ª del 4.º, lo que les dió carácter legal general, á lo menos en parte.]

puesta de magistrados, jurisconsultos y personas versadas en los usos y prácticas mercatiles para que meditasen, preparasen y presentasen un proyecto de Código de Comercio; y como aquel habia ofrecido en su esposicion un proyecto de Código, dióseie tambien el encargo de presentarlo. Con uno y otro trabajo á la vista, examinados ambos por el Rey mismo, dióse la preferencia al de dicho Sr. Andino; y firmado por el Monarca, quedó publicado como ley para todo el reino en 30 de mayo de 1829, debiendo empezar á tener observancia desde 1.° de enero del siguiente año. Faltaba, empero, la ley adjetiva, como diria Bentham; y encargada al propio autor del Código, publicóse en 24 de julio de 1830 la titulada de enjuiciamiento sobre negocios y causas de Comercio, mandada observar lo mismo que aquel en las Islas de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas por Reales Cédulas de 1.° y 17 de febrero y 26 de julio de 1831.

Desde la aparicion del Código de Comercio hasta el presente se han publicado varias leyes mercantiles para materias especiales, unas completando y otras modificando dicho Código. En 10 de setiembre de 1831 se estableció la Bolsa de Madrid; y el Real decreto de su creacion, que fué su ley orgánica y reglamentaria, ha sido reformado varias veces, hasta que en 8 de febrero de 1854 se promulgó la ley provisional por qué hoy se rige, á la que han seguido el Reglamento de 11 de marzo de aquel año para su ejecucion, y el Real decreto y reglamento de 5 de julio de 1859 sobre la Bolsa de la Habana. Las sociedades mercantiles por acciones fueron reformadas tambien por la ley de 28 de enero y el reglamento de 17 de Febrero de 1848; pero por decreto del Gobierno provisional, de 28 de octubre de 1868, quedaron derogadas una y otro: en la Isla de Cuba rigen el Real decreto y reglamento sobre sociedades anónimas de 19 de octubre de 1859. La introduccion de las llamadas sociedades de crédito, importadas del estranjero, hizo publicar la ley de 28 de enero de 1856, y en la misma fecha se promulgó la relativa á la creacion de Bancos en la Península; pero la de 19 de octubre de 1869 declaró libre la creacion de unas y otras so-

ciedades, habiendo venido el decreto de 17 de marzo de 1874 á establecer otra innovacion sobre Bancos. El gran desarrollo de las obras públicas obligó igualmente á modificar la legislacion mercantil comun en lo que se referia á la formacion de las Compañías que las tomaban á su cargo, y á permitirles el uso del crédito dentro de determinados límites; mas tambien están comprendidas en el dia esas Compañías en la ley de 19 de octubre de 1869, habiendo la de 12 de diciembre del propio año fijado las reglas del procedimiento sobre ejecuciones y quiebras de las mismas. En 30 de marzo de 1861 se publicó la ley sobre irreivindicacion de efectos al portador, modificada por la de 29 de agosto de 1873; y en 9 de julio del siguiente año la de almacenes generales de depósito, hoy modificada por la de 19 de octubre de 1869. En 30 de noviembre de 1868 se declararon completamente libres los oficios de Agentes de Bolsa, Corredores de Comercio é Intérpretes de Navíos, y con decreto de 12 de enero de 1869 declaróse tambien libre la creacion de Bolsas de Comercio y Casas de contratacion. Por el decreto de unificacion de fueros de 6 de diciembre de 1868 se derogó la ley de enjuiciamiento mercantil, á escepcion de los títulos sobre quiebras y apremios, que forman parte, como adicionales, de la de enjuiciamiento civil; y por varios de sus artículos se reformaron no pocos del Código de Comercio.

Todas estas reformas demuestran la necesidad hace tiempo sentida de la revision general de dicho Código, para atender á la cual habíase nombrado ya por Real decreto de 24 de octubre de 1838 una Comision encargada de proponer en el mismo las alteraciones convenientes. Causas ajenas al propósito del Gobierno y al celo de la Comision contribuyeron á que no tuviesen resultado sus tareas; y por otro Real decreto de 1855 creóse una nueva Comision, distinta de la general de Códigos, con el objeto de proponer la reforma completa de nuestra legislacion mercantil. Esta Comision ha sido disuelta con decreto de 20 de setiembre de 1869; y en su lugar se ha nombrado otra, señalándosele las bases para la redaccion de un nuevo Código de Comercio.]

CAPÍTULO V.

Investigacion de los principios de donde derivan las leyes mercantiles.

—

80. El derecho mercantil, como llevamos dicho más arriba, es á la vez escepcion y suplemento del comun ó civil. Escepcion, en cuanto modifica ciertos principios que las leyes civiles establecen. Suplemento, en la parte que dispone sobre actos legales de los que estas no se han ocupado, ó decide casos que las mismas abandonan á la jurisprudencia, exigiéndole únicamente que se conforme con las reglas que resultan del sistema general del derecho y del particular de cada materia.

El conjunto de disposiciones, escepcionales unas y supletorias otras, que componen un Código de comercio, no es obra del acaso, sino que tiene su causa en la naturaleza invariable de las cosas y en la especial del comercio.

Investigando, pues, las circunstancias que obran necesariamente ó pueden influir sobre el comercio en su nacimiento y en su desarrollo, hallamos las bases del derecho mercantil, ó sean los principios de donde deriva.

81. El fenómeno social comercio, es producto de la inteligencia que combina y de la voluntad que ejecuta.

El grado de inteligencia de un país para el comercio, y en otros términos, su capital moral con relacion á las especulaciones mercantiles, depende de ordinario: 1.° del grado de ilustracion del mismo país, y de aquellos con los cuales está en contacto; 2.° del grado de necesidad ó útilidad que para él tienen las mismas especulaciones; 3.° del tiempo de práctica que lleva en ellas; 4.° de la concurrencia que esperimenta; 5.° de la mayor libertad en el ejercicio de semejante profesion.

La voluntad, en cuanto á su duracion y fuerza, depende

de la idea que nos formamos acerca de la importancia del objeto, de los medios que tenemos para alcanzarlo, y de la seguridad con qué podemos contar en el empleo de estos medios.

Para el comerciante, crece la idea del objeto con proporcion á las ventajas materiales inmediatas que puede esperar, las que en gran parte dependen de los medios que tiene en su mano; pero aparte de esto, la misma idea se eleva en razon directa del respeto que se tributa á la propiedad, y de la importancia social atribuida á la clase mercantil.

Para calcular los medios que tiene en su mano el comercio de cierto país y en determinada época, es preciso atender:

1.° A la posicion geográfica respecto de los puntos de produccion y consumo.

2.° A la mayor ó menor facilidad para la conduccion ó transporte de los productos, y de consiguiente á los caminos, canales, puertos, maderas de construccion, etc.

3.° A la inteligencia ó capital moral, de que hemos hablado poco hace.

4.° Al capital en numerario que posee el comercio, capital cuya suma depende de la riqueza general del país, de la confianza que inspira la clase mercantil y del número y carácter de los medios legales para interesar en las especulaciones comerciales.

5.° Al aumento ficticio que puede recibir el capital real, al impulso de lo que llamamos crédito, el cual tiene por base la confianza.

6.° A la rapidez con qué circulan los capitales y pueden efectuarse toda clase de operaciones, lo que en el último resultado equivale á multiplicar el capital circulante; rapidez que tambien en gran parte es obra de la confianza.

La seguridad, considerada de un modo absoluto, es la ausencia de todo temor; y entendida de la misma suerte respecto del comercio, es la certeza del resultado favorable de todas las operaciones posibles. Pero en este sentido, no es

asequible, porque hay riesgos que la prevision humana no alcanza á precaver, ó que no pueden apartar las leyes ni la fuerza del poder.

Las causas de donde provienen los temores que pueden afectar al comercio y por consiguiente amenguar la idea de seguridad, son de varias clases:

1.ª Incidentes que sin tocar á las cosas ni á su propiedad, trastornan los cálculos al parecer más exactos, causando el alza ó baja en el precio de los efectos de comercio.

2.ª Casos fortuitos que pesan directamente sobre las cosas, ocasionando su pérdida ó deterioro, por ejemplo, naufragios, apresamientos, averías.

3.ª Injusticias ó atropellos de parte de una potencia que se dice amiga, y falta de fijeza en sus leyes de aduanas.

4.ª Disturbios interiores, y en general la falta de fuerza ó de direccion de parte del gobierno del país.

5.ª Confusion ó demasiada generalidad en las disposiciones legales, cuyas circunstancias no permiten fijar de antemano todas las consecuencias de un acto comercial.

6.ª Dificultad de probar ciertos actos de la misma naturaleza; pues atendido el modo como algunos de ellos se celebran y la rapidez con qué se suceden, no cabe tomar para cada uno las mismas precauciones que para los contratos y demas negocios que son del dominio del derecho civil.

7.ª Trámites y dilaciones judiciales, en cuanto retardan el cumplimiento de las obligaciones contraidas.

8.ª Actos de mala fe de parte de aquellos con quienes se contrata, ú operaciones arriesgadas ó calamidades que arruinen el crédito de los mismos.

82 El análisis que acabamos de hacer comprende las principales causas y circunstancias que pueden influir en la estension del comercio y en sus resultados. A primera vista ya se observa que no son todas de un mismo género, y al menor exámen ocurre distribuirlas en tres grandes clases.

A la primera se refieren aquellas respecto de las cuales son impotentes los recursos de los particulares y el poder del Gobierno; tal es por ejemplo la posicion geográfica. Des-

cubierto el paso á las Indias orientales por el cabo de Buena Esperanza, ningun esfuerzo era bastante para conservar á Venecia, Alejandría y distintos puntos de la Siria la importancia comercial de que hasta entónces habian gozado.

En la segunda clase colocamos aquellas circunstancias que, si bien se hallan dentro de los límites del poder humano, no son del dominio del derecho mercantil. No son en efecto las leyes mercantiles, sino los actos del Gobierno y la ostension y uso prudente de la fuerza, los que consiguen el respeto al pabellon, así como á los miembros del país y á sus intereses en el estranjero. Son tambien actos del Gobierno los que junto con la aplicacion de las leyes penales pueden dispensar la seguridad en el interior. Toca á la misma Administracion facilitar los medios de transporte, promover la instruccion mercantil, fomentar las artes ausiliares del comercio, así como el procurar por medio de los agentes diplomáticos cuantas noticias puedan interesar al comercio, á fin de que el número de incidentes que trastornan los cálculos comerciales se reduzcan á la menor espresion. Por fin, al derecho civil y penal y al administrativo corresponde respectivamente mantener el respeto á la propiedad y dar tode la importancia que es debida á la profesion comercial.

A la tercera clase referimos las demas circunstancias; esto es, todas aquellas sobre las cuales obra el derecho mercantil, promoviendo las favorables y atenuando las contrarias. Veamos de qué manera se conduce en ese grande proyecto.

83. Lo primero que ocurre es mantener y acrecentar la confianza, elemento indispensable para que los capitales afluyan al comercio, para que estos circulen con rapidez y seguridad, á la ayuda de los instrumentos endosables; y elemento preciso para la creacion del capital ficticio, y al efecto de que las operaciones comerciales no sigan en su formacion el curso lento de los contratos y demas actos comunes.

Los medios que la ley emplea para conseguir el importante objeto de la confianza, no son todos de un mismo género. Unos son medios indirectos, esto es, ciertas pracauciones para entorpecer el camino del fraude; otros consisten en dis-

posiciones que recaen sobre los efectos de ciertos contratos; y otros en fin, que tienen el carácter de penas ó que cuando ménos preparan el camino para la aplicacion de la pena con arreglo á las leyes comunes.

Los principales medios del primer género son: 1.° exigir ciertos requisitos á los que quieran ejercer el comercio; 2.° prescribir que las operaciones del comerciante queden consignadas en sus libros; 3.° ordenar la publicidad de todos los actos del mismo comerciante, cuyo conocimiento pueda interesar al comercio en general; 4.° tomar ciertas precauciones respecto de los ausiliares, y en particular de los corredores; 5.° prescribir á estos la formacion de un manual donde asienten las operaciones en que intervienen; lo que, junto con el deber de la contabilidad y conservacion de la correspondencia impuesto al comerciante, y el ser indispensable la escritura para la mayor parte de contratos, forma un sistema de preparacion de pruebas para las contestaciones que pueden ocurrir.

Los medios ó recursos del segundo género recaen principalmente sobre las letras de cambio y demas documentos endosables. Fácilmente se concibe, que á fin de que en su circulacion no encuentren tropiezo es preciso un aumento especial de confianza, que sólo puede resultar de la actividad y fuerza de la accion, junto con la mancomunidad de obligacion de parte del que ha librado el documento, de todas aquellas personas que lo han transmitido y del que directamente prometió satisfacerlo.

Corresponden al último género varias disposiciones para el caso de quiebra, por ejemplo, las que distinguen entre las causas que la motivaron, las que declaran inhábil para el comercio al quebrado. Tambien deben referirse á la misma clase las penas impuestas en ciertos casos á los corredores, á los comisionistas y otros.

84. Cuando con el ausilio de tales medios se ha conseguido asentar sólidamente la confianza entre comerciantes, no han terminado aún las funciones de la ley, respecto de los objetos que van indicados. Para alcanzarlos, la confianza es

elemento indispensable, como se ha dicho; mas ella no basta.

En efecto, si se vuelve la vista hácia la conveniencia de inclinar los capitales al comercio, se observa que es preciso por una parte autorizar los intereses en los préstamos hechos para operaciones mercantiles, y por otra admitir ciertas diferencias en punto á la responsabilidad entre sociedades y sociedades comerciales, cuyas diferencias traen necesariamente otras sobre el modo de celebrar estos contratos y relativas á la administracion de los negocios sociales.

Si se atiende al capital crédito, se ofrece como indispensable tomar algunas precauciones sobre los establecimientos que lo utilizan, á fin de que en sus manos no pereciera ese agente poderoso, á consecuencia de operaciones atrevidas. De ahí las disposiciones sobre bancos de circulacion.

Por fin, cuando la ley se dirige á fomentar la rapidez de las operaciones comerciales en general, advierte que es menester: 1.° utilizar un elemento que ya existe, á saber, las reuniones periódicas de los comerciantes, levantando sobre esta base las verdaderas casas de contratacion; 2.° dar á los corredores el carácter de oficiales públicos, y colocarles en la categoría de escribanos de comercio; 3.° autorizar la rescision de ciertos contratos como el de fletamento y el de seguros, á voluntad de una de las partes y mediante una indemnizacion fija y moderada, pues que la inflexibilidad de los principios generales del derecho habia de producir la indecision en el comercio, donde las eventualidades que pueden dar lugar á nuevos cálculos son tantas y de tan diverso género.

85. Hemos visto hasta aquí como el derecho mercantil procurando la confianza y valiéndose juntamente de otros agentes, promueve las circunstancias favorables al comercio, que son de su dominio. Al mismo tiempo se ha visto cómo debilita algunas de las contrarias, tales como el temor de que vengan á quedar improbados algunos actos mercantiles, caso de suscitarse litigio, y el de quiebra fraudulenta ó culpable.

Empero, quedan otros temores que interesa y es posible apartar en todo ó en parte; á saber, el que dimana de los ca-

sos fortúitos posibles y el que producen leyes defectuosas ó un código incompleto.

Es verdad que el derecho mercantil no puede impedir los accidentes ó casos fortúitos, ni dar camino para preverlos: pero cabe dentro de su poder mitigar sus efectos en ciertos casos, distribuyendo entre varias personas la pérdida, que pesando sobre uno solo fuera insoportable. Así lo practica respecto de las espediciones marítimas, cuando esta pérdida no es resultado inmediato del accidente imprevisto, sino un acto deliberado para evitar las funestas consecuencias del primero, como sucede en el caso de echazon: y alguna vez, con igual objeto, ha estendido la misma disposicion, ha ordenado la contribucion por el daño que directa ó inmediatamente hubieren causado los accidentes marítimos: tal es el derecho de la mayor parte de los puertos de Levante en la edad media, derecho consignado en la coleccion que corre con el título de *Jus navale Rhodiorum*.

Ademas, la práctica del comercio produjo un contrato que se dirige á tranquilizar el ánimo del comerciante, respecto de toda especie de accidentes marítimos: este contrato es el de seguros (n.° 38). El uso habia marcado sus condiciones y descrito sus efectos: sin embargo el contrato no dejó de reclamar la accion de la ley, para precisar mejor así la forma como los efectos, y prevenir las funestas consecuencias que habia de producir su abuso.

86. Veamos por último cuáles son los temores que pueden venir de parte de la ley, y qué debe hacerse para evitarlos. Es evidente que el derecho es el primer dato de todo cálculo mercantil. Ahora bien, si la ley no da inmediatamente el valor de este dato, tenemos una incógnita que sólo cabe despejar por medio de un litigio, cuyo éxito bajo el mismo supuesto será incierto. Si se agrega ahora que los trámites judiciales sean pesados ó que pueda multiplicarlos la cavilosidad á su arbitrio, se concibe la posibilidad de que la ley sea el mayor obstáculo para la marcha del comercio, donde el entorpecimiento de una operacion echa por tierra otras varias operaciones, con las cuales está enlazada.

De aquí se sigue que la ley mercantil, ademas de las dotes de precision y claridad que son indispensables en todas las leyes, ha de reunir otras. En primer lugar, no le conviene, ni es una necesidad para ella mantenerse en la misma esfera de generalidad, de la que por lo regular no deben salir las leyes comunes.

No le conviene, porque áun cuando los principios generales fuesen concebidos con precision, quedarán varios casos de resolucion más ó ménos dudosa, pues que rara vez podria juzgarse por consecuencia inmediata de tales principios: y por lo mismo seria incierto en gran parte el derecho, hasta que lo fijara la jurisprudencia, la que no puede ser conocida del comerciante con igual facilidad que la ley escrita. Resulta, pues, que las leyes mercantiles, sin perjuicio de sentar las reglas fundamentales por las que han de juzgarse los diferentes actos de comercio, han de descender á los varios casos que pueden ocurrir, así en la celebracion como en la ejecucion ó inejecucion de cada uno de los contratos, si bien que generalizando en lo posible semejantes casos.

Hemos dicho ademas que lo conveniente en este punto era al mismo tiempo posible. En efecto, á diferencia de los actos legales que corresponden al derecho comun los mercantiles son en corto número; y si bien es verdad que admiten modificaciones á voluntad de las partes, estas modificaciones son limitadas por la regularidad que se observa en los usos del comercio, por la necesidad imprescindible de que en las formas de contratar y en la ejecucion de lo contratado se atienda al carácter del comercio en general; miéntras que los contratos y demas actos de derecho comun pueden diversificarse caprichosamente, con tal que no se toque al *jus publicum* ó derecho absoluto.

Por lo que mira á los trámites judiciales, segun lo indicado más arriba, el derecho mercantil ha de ser tambien algo distinto del comun. Si la brevedad y la sencillez es conveniente en todas las causas, en las mercantiles es una necesidad de primer órden sentida ya al renacimiento del comercio por los pueblos de la Europa moderna, así como por algunos

de la antigüedad: y aquí tambien, al lado de la necesidad, se halla la posibilidad, como que para la mayor parte de contestaciones ó litigios que se promueven sobre operaciones mercantiles, particularmente cuando versan entre comerciantes, puede decirse que las pruebas están preparadas de antemano, mediante el sistema de contabilidad mercantil, la correspondencia, la organizacion y carácter de la clase de corredores, y las formalidades que la ley exige para la celebracion de ciertos contratos.

87. Tales son los principios fundamentales del derecho mercantil; y por ellos puede conocerse el espíritu de este mismo derecho. Por lo que llevamos dicho hasta aquí, se comprende que las leyes mercantiles no son fruto de dichos principios conocidos *à priori*. La costumbre en el comercio, de la misma suerte que en lo civil, ha precedido á la ley y á la ciencia, y con sus efectos ha servido de guia al observador para descubrir las leyes del órden social á las que debian conformarse las leyes positivas.

88. En lo mercantil, la induccion era más sencilla y segura, pues se partía de costumbres ó usos cuasi uniformes en todos los pueblos comerciantes. Así es que las funciones del legislador han consistido en el fondo en la sancion de los usos que hallara establecidos, precisando allí donde encontraba vaguedad; uniformando si veia alguna diversidad entre plazas y plazas de sus dominios; y corrigiendo y añadiendo cuando un cambio de circunstancias lo exigia.

CAPÍTULO VI.

Fuentes del derecho mercantil español.—Juicio crítico de nuestro Código de Comercio.

ARTÍCULO I.

Fuentes del derecho mercantil español.

89. Las fuentes del derecho mercantil español son la legislacion mercantil, los usos y prácticas comerciales, y la

jurisprudencia. Entendemos aquí por legislacion toda regla de derecho emanada de la Autoridad que tiene facultades para dictarla, bien que en sentido estricto no signifique sino las reglas de derecho emanadas de la Autoridad investida de la potestad legislativa, en cuyo sentido se contrapone á los preceptos ó disposiciones que dicta la Autoridad á quien corresponde la potestad de ejecutar y hacer ejecutar las leyes. En ambos sentidos empleamos la palabra legislacion; en el primero ó lato, hablando en general de las fuentes de nuestro derecho mercantil, y en el segundo ó estricto, cuando examinamos las partes que la integran en el primer sentido, y son el Código de Comercio y las leyes especiales posteriores, la legislacion comun, y los Reales decretos y Reales órdenes que contienen Reglamentos, Instrucciones y decisiones de carácter general.

90. El Código de Comercio y las leyes especiales posteriores han recibido su autoridad del Poder supremo de la nacion; y como la potestad legislativa es la primera y más elevada entre las inherentes al Poder social, resulta de ahí la preferencia de los preceptos ó reglas de derecho que tiene este orígen sobre los demas preceptos ó reglas de derecho mercantil. Pero el Código de Comercio de 30 de mayo de 1829 ocupa ademas el primer lugar entre todas las fuentes de este derecho por ser la ley mercantil comun, en el doble sentido de que es general para toda la nacion, (Sent. del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1862), y de que abrazó en la mente del legislador, segun en su preámbulo se espresa, todo el sistema de la legislacion mercantil, y por él, no por las leyes comunes, deben resolverse los negocios mercantiles; (Sent. del propio Tribunal de 22 de setiembre de 1866). Las leyes especiales sobre Bolsa, compañías mercantiles por acciones, sociedades de crédito, Bancos, irreivindicacion de efectos al portador y otras, ora supliendo lo que se omitió en el Código, ora modificando lo que se estableció en él, lo completan tambien; y este conjunto forma lo que hemos llamado legislacion en el sentido estricto de la palabra.

Pero hemos dicho más arriba (n.º 54) que el derecho mercántil es parte del privado, el cual tiene por principal base el llamado derecho civil. Lo mismo cuando lo modifica que cuando lo suple hemos de buscar en éste reglas, principios y sistema, por manera que podemos llamarle en tal concepto fuente del que nos ocupa; y así viene declarado en el artículo 234 del Código mercantil cuando dice que los contratos ordinarios del comercio se hallan sujetos á las reglas generales que prescribe el derecho comun bajo la sola modificacion y restricciones que las leyes especiales del comercio establecen, doctrina proclamada tambien por el Tribunal Supremo de Justicia con sentencias de 27 de octubre de 1862 y 12 de mayo de 1865. Pero no tenemos en España una legislacion uniforme, y por el contrario las provincias de legislacion foral son casi tantas como las en que rige en todas sus partes sin escepcion la legislacion de Castilla. Puede, pues, levantarse la duda acerca de cuál sea la legislacion civil que deba considerarse comun, si la de Castilla ó la especial de cada provincia: pero creemos que no puede ser sino la primera, ya porque con el Código de comercio se quiso uniformar nuestra legislacion mercantil (*a*), lo que no se habria conseguido admitiendo la fuerza local de las legislaciones forales en los asuntos de comercio, ya porque en el lenguaje de los legisladores españoles se contrapone la legislacion de Castilla, apellidándola comun, á las legislaciones forales (*b*).

Por último, son tambien fuentes de derecho mercantil los Reales decretos y Reales órdenes de carácter general, comprendiéndolos bajo la palabra legislacion en sentido lato. Derivan unos y otras su autoridad de la potestad que tiene para hacer ejecutar las leyes aquella institucion que de la misma está investida por la ley política fundamental del pais, po-

(*a*) En el preámbulo del Código se dice que se quiere dar al comercio un sistema de legislacion *uniforme*, completo, etc

(*b*) Esta doctrina que sostuvimos en la 4.ª edicion ha sido confirmada por el Tribunal Supremo con sentencia de 26 de mayo de 1866.

testad ó funcion inherente al Poder social, entre nosotros confiada al Monarca por las diversas Constituciones del Estado, mientras ha habido monarquía. Ejércese esta potestad, ora en forma de Reglamento en el que se desenvuelve lo que la ley no ha hecho más que estatuir de un modo abstracto y general, ora en la de Instruccion, poco frecuente en el derecho mercantil, comunicada á las Autoridades encargadas de poner en ejecucion las leyes, ora en la de decisiones que tienen carácter general desde un principio, ó han sido dictadas resolviendo un caso concreto, pero con la declaracion de que se tengan por regla general en casos semejantes. Esta fuente de derecho está subordinada á la de las leyes propiamente dichas, así por la autoridad de qué emana, pues la potestad ejecutiva es inferior á la legislativa, como por su objeto, que es el desenvolvimiento de los principios depositados en aquellas. Esta es tambien la doctrina proclamada por el Tribunal Supremo de Justicia en sus decisiones de 3 de noviembre de 1853, 18 de setiembre de 1860 y otras, con la sola escepcion de las Reales órdenes espedidas en tiempo del Gobierno absoluto, las que tienen fuerza de ley, segun decision de dicho Tribunal de 27 de mayo de 1858.

91. En el derecho civil es la segunda de sus fuentes la costumbre, cuya autoridad está reconocida en el título 2.° de la Partida 1.ª en el que se distingue entre Uso, Costumbre y Fuero, y se señala á cada uno las condiciones de su fuerza legal y los efectos que respecto á la ley produce. En el derecho mercantil, así en España como fuera de ella, su fuente más antigua, más general y más constante han sido los usos y prácticas comerciales; por manera que, al establecerse una legislacion *uniforme y completa,* no era posible por diversas razones negar á aquellos usos y prácticas toda fuerza legal. En primer lugar, es un hecho que en la sucesion no interrumpida de las necesidades sociales no siempre el legislador es el primero que ocurre á satisfacerlas, y á menudo, ántes que aquel traduzca en caractéres visibles la regla de derecho, nace esta espontáneamente de la conciencia jurídica del país, y se generaliza revelada por una

série de actos esteriores y uniformes: de aquí la legitimidad de la costumbre como fuente de derecho. En segundo lugar, este hecho constante y general aparece, por decirlo así, con mayor influencia en el comercio por efecto de la fuerza creadora del espíritu de especulacion que da nuevas formas á los antiguos actos ó produce nuevas operaciones mercantiles. Y en tercer lugar, el contacto entre los pueblos comerciantes contribuye cotidianamente á que se introduzcan y generalicen en unos las prácticas comerciales de otros, ántes que la legislacion del país, á pesar de su tendencia á la uniformidad, las haya admitido como reglas de derecho. A estas razones hay que añadir las que de nuestro mismo Código de Comercio se derivan, pues en el artículo 249 se señala como tercera base de interpretacion de las cláusulas dudosas de un contrato, «el uso comun y práctica observada generalmente en los casos de igual naturaleza,» y en el siguiente se establece que, omitidas en un contrato cláusulas de absoluta necesidad, se presume que las partes quisieron sujetarse á «lo que en casos de igual especie se practicare en el punto donde el contrato debia recibir su ejecucion.» Los usos, pues, y prácticas comerciales son tambien fuente de derecho mercantil, sin que para ellos, como para la costumbre, sea necesario exigir la reunion de todas las condiciones señaladas en las leyes de Partidas, sobre todo las de haber durado 10 ó 20 años y haberse dado dos sentencias sobre los mismos: en nuestro concepto basta que los Tribunales, y los creemos con plena autoridad para ello, aprecien en cada caso si es comun el uso ó general la práctica que se invoque (*a*).

(*a*) En Francia, á pesar de tener una legislacion moderna y á pesar del espíritu eminentemente centralizador que domina en su legislacion así civil como administrativa, se ha dado fuerza legal á los usos comerciales. En un dictámen del Consejo de Estado, de 13 de Diciembre de 1811, en cuya época aquel Cuerpo casi ejercia el poder legislativo, se consigna: «que los Tribu- «nales deben juzgar las cuestiones particulares que se les sometan, segun «su conviccion con arreglo á los términos y espíritu del Código, y, en caso «de silencio de éste, con arreglo al derecho comun y *á los usos del co-* «*mercio.*»

92. La última fuente de derecho es en lo civil la jurisprudencia. Los Códigos modernos necesitan este complemento para la eficacia de su precepto, pues, dada su forma aforística, no se perciben á primera vista las dificultades de su aplicacion; la jurisprudencia, por lo mismo, viene á llenar las lagunas que dejan los Códigos, á enmendar los defectos de claridad ó precision en la fórmula del precepto, á salvar las antimonias, en una palabra, á dar vida práctica á la obra del legislador, de suerte que por su medio fórmase la doctrina jurídica que goza de autoridad legal. Le dan esta autoridad las sentencias del Tribunal encargado de mantener la fiel observancia del derecho cuando ha sido infringido en las sentencias de Tribunales inferiores, pues ningun otro que el mismo Poder judicial podria hacerlo, sobre todo en los gobiernos representativos en que es principio constitucional la division de poderes.

En materia mercantil es tambien fuente de derecho la jurisprudencia. Antiguamente su autoridad era muy limitada. En el artículo 1218 del Código de Comercio se dice «que el recur« so de injusticia notoria no tiene lugar en las causas de co« mercio sino por violacion manifiesta en el proceso de las « formas sustanciales del juicio en la última instancia, *ó por « ser el fallo dado en esta contra ley espresa*,» redaccion distinta de la del artículo 1012 de la ley de enjuiciamiento civil que da lugar al recurso de casacion fundado en que la sentencia es contra ley *ó contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales.* Por infraccion, pues, de esta doctrina no era admisible ántes aquel recurso, segun la letra del artículo del Código, por lo cual la jurisprudencia no era, propiamente hablando, fuente de derecho mercantil. Tampoco era admisible aquel recurso en virtud del último artículo de la ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio en que se disponia que, en cuanto por ella no se hubiese hecho determinacion especial, se estuviese á lo que prescriben las leyes comunes sobre los procedimientos judiciales, ya porque aquella no podia derogar lo establecido en el Código, ya porque en éste habia disposicion especial con-

creta y terminante, cual es la del citado artículo 1218. Ademas con posterioridad á la ley de enjuiciamiento civil habia declarado el Tribunal Supremo de Justicia con sentencias de 27 de octubre de 1862, 4 de diciembre de 1863 y 11 de noviembre de 1864 que la declaracion de injusticia notoria no tenia lugar en las causas de comercio sino por violacion manifiesta de las formas sustanciales del juicio en la última instancia, ó por ser el fallo dado en esta contra ley espresa, y que por consiguiente no podia fundarse el recurso en la infraccion de doctrinas y reglas de jurisprudencia. Pero suprimido hoy dia por el artículo 15 del decreto de 6 de diciembre de 1868 el recurso de injusticia notoria y establecido en los pleitos de comercio el de casacion en los casos y forma que la ley de enjuiciamiento civil ordena, es fuente del derecho mercantil la jurisprudencia con igual estension que en lo civil; y aun creemos que las doctrinas sentadas por el Tribunal Supremo en la decision de competencias ó en las sentencias sobre recursos de injusticia notoria dictadas en conformidad á la legislacion antigua, serán admisibles para fijar la inteligencia verdadera de la ley mercantil y se considerarán siempre como la más autorizada interpretacion de la misma.

Por último, lo que en Roma pudo ser tambien fuente de derecho, y ha sido apellidado modernamente derecho científico, no tiene tal carácter entre nosotros. Los trabajos de los jurisconsultos, ya consistan en apoderarse del derecho, recomponerlo y traducirlo en su forma lógica (*a*), ya en la generalizacion de sus principios y en la formacion de los axiomas jurídicos, obra meritoria y trascendental de la ciencia, no tienen en España ninguna autoridad legal: en repetidas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia se ha declarado que «á las opiniones de los jurisconsultos, por respetables que sean, no puede dárseles el carácter de doctrina legal, miéntras no estén admitidas en tal concepto por la jurisprudencia de los Tribunales;» por manera que, no como derecho científico, sino como jurisprudencia serán fuente de derecho

(*a*) **Savigny: Traité de droit romain, § XIV.**

en lo civil, mas no en lo mercantil, atendido lo absoluto del precepto contenido en la última parte del artículo 1218 del Código de Comercio, á no ser dentro de los límites espresados en el apartado precedente.

ARTÍCULO II.

Juicio crítico de nuestro Código de Comercio.

93. Al terminar su historia del derecho mercantil español dijo el autor estas palabras: «El análisis de este Código, que «es el que actualmente rige en los negocios mercantiles, no «seria posible sin que esta reseña histórica tomara mayor «estension de la que permite el carácter de la presente obra. «A más de que, como los principios que iremos formulando «en lo sucesivo habrán de estar basados sobre el mismo Có«digo, se nos ofrecerá ocasion, y lo que es más, nos veremos «á cada paso precisados á emitir nuestro parecer acerca de «su bondad ó sus defectos.» A pesar de esto creemos que ha de servir de útil introduccion al estudio de nuestro derecho mercantil el juicio crítico del Código de 1829, pues por breve que deba ser, habida consideracion á la índole de esta obra, dará anticipadamente una idea de su conjunto, y por lo mismo de sus partes y de su sistema. Para ceñirlo empero á cortos límites lo examinaremos bajo los tres siguientes puntos de vista: clasificacion de las instituciones de derecho mercantil, contenido de estas instituciones, y espresion de las reglas de derecho en qué las mismas se desenvuelven.

94. En la formacion de las instituciones de derecho entran siempre tres elementos: el racional, el sistemático y el práctico. Derívase el primero de la naturaleza propia de cada especie de relaciones jurídicas, segun en la vida real se manifiestan; consiste el segundo en el encadenamiento íntimo de las diversas instituciones de derecho en el seno de una unidad más ó ménos vasta, que tal es el carácter que ostenta cada rama de la legislacion; y da el tercero formas y contornos, por decirlo así, al elemento racional, para que del estado de

abstraccion pase á tener vida esterior y visible, ó lo que es lo mismo, para que se acomode á las relaciones concretas de persona á persona á pesar de la inmensa variedad de sus accidentes. Prescindiendo de otros principios de codificacion, es imposible negar la mayor y tal vez preferente importancia á los que acabamos de indicar; y á la luz de ellos es fácil apreciar si un Código abraza todas las instituciones que son de su especial competencia, si las ha ordenado, relacionado entre sí y desenvuelto de un modo lógico y conveniente.

En el de comercio que hoy rige en nuestro país están agrupadas en cinco libros las diversas instituciones que contiene. Bajo el epígrafe «De los comerciantes y agentes del comercio» abraza el primero las condiciones de capacidad para ejercer la profesion mercantil, las obligaciones generales impuestas á los que á ella se dedican, y la determinacion de los oficios ausiliares del comercio, que clasifica en corredores, comisionistas, factores y mancebos de comercio, y porteadores. Lleva el segundo por título: «De los contratos de comercio en general, sus formas y efectos», y comprende las disposiciones generales sobre la formacion, efectos y extincion de las obligaciones mercantiles, y los contratos de compañía, compra-venta, permuta, préstamo, depósito y afianzamiento mercantiles, los seguros de conducciones terrestres, las letras de cambio, libranzas, pagarés y cartas-órdenes de crédito. En el tercero titulado «Del comercio marítimo» se habla de las naves, de las personas que como navieros, capitanes, oficiales y equipaje de ellas, sobrecargos y corredores intérpretes de navío intervienen en dicho comercio, de los contratos que le son peculiares como el fletamento, el préstamo á la gruesa y el seguro marítimo, de los riesgos y daños de ese comercio tales como la avería, la arribada forzosa y el naufragio, y de la prescripcion de las obligaciones especiales del mismo. Las quiebras forman el título y objeto único del libro 4.°; y en el 5.° se sientan los principios generales sobre los tribunales y jueces que ántes de la unificacion de fueros habian de conocer en las causas de comercio, organizacion y competencia de aquellos, y los procedimientos ju-

diciales, bajo el epígrafe: «De la administracion de justicia en los negocios de comercio.»

Comparando esta clasificacion con la de los principales Códigos mercantiles del extranjero obsérvase que el nuestro se apartó algo del método seguido en el de Francia, su modelo. Este comprende en su libro 1.° todo lo que se refiere al comercio en general, en el 2.° todo lo concerniente al comercio marítimo, en el 3.° lo perteneciente á las quiebras, y en el 4.° los principios sobre la jurisdiccion comercial, clasificacion con qué concuerda la del Código de Holanda, con la única diferencia de que éste no abraza la materia del 4.° libro. Del de Portugal se distingue en que éste trata en los tres libros de su primera parte, de los comerciantes y sus obligaciones en el 1.°, de los contratos de comercio en el 2.°, y de las acciones comerciales, organizacion judicial y quiebras en el 3.°, y en su segunda parte del comercio marítimo; del de Rusia en que éste se halla dividido en cinco libros, dedicado el primero al derecho de ejercer el comercio, el segundo á las convenciones comerciales, el tercero al comercio marítimo, el cuarto al procedimiento en materias mercantiles y á las quiebras, y el quinto á los libros de los comerciantes, bolsas de comercio y corredores; y del de Wurtemberg, el cual no se ocupa del comercio marítimo, en que éste en su primer libro contiene las disposiciones generales, en el segundo trata de las obligaciones mercantiles, y en el último del procedimiento en materia de comercio.

Siguiendo en la misma comparacion obsérvase que nuestro Código comprende algunas instituciones que no abraza el frances y desenvuelve otras que en éste sólo se indican ó esponen incompletamente, haciendo referencias al Código civil: á la primera clase pertenecen las permutas, préstamos, depósitos, afianzamientos mercantiles y seguros de conducciones terrestres, y á la segunda la comision y la compraventa. Consagra tambien nuestro Código un título á la formacion de las obligaciones mercantiles, que no se encuentra en su modelo; pero no contiene como éste nada referente á las Bolsas de comercio, al contrario de lo que se observa en los

de Holanda, Portugal y Rusia. Por último tampoco se ocupa, como lo hacen los de Holanda y Wurtemberg, en los seguros sobre la vida, contra incendios y para las cosechas, sobre lo cual guarda silencio tambien el de Francia.

95. Algo de arbitrario tiene toda clasificacion, porque depende del punto de vista sintético en que se coloca el que debe emprender un trabajo de ordenacion ó agrupamiento; pero algo de fijo y seguro se descubre siempre para hacerla, si se aplica préviamente el método rigurosamente analítico. Como quiera, siempre debe exigirse fidelidad al principio de clasificacion que se haya adoptado. Partiendo, pues, de estas indicaciones, no puede señalarse como un defecto de nuestro Código la inclusion en él de varias instituciones no comprendidas en algunos de los extranjeros, porque ni era una necesidad científica el seguirlos estricta y servilmente, ni es siempre útil, aun bajo el aspecto práctico, hacer referencias á otros cuerpos legales. Por otra parte, en España no era fácil hacer lo que en Francia, donde la legislacion civil habia sido reformada y sistemáticamente compilada poco tiempo ántes de aparecer el Código de Comercio: entre nosotros hubo necesidad de fijar el derecho en puntos sobre qué en el civil vierte áun en el dia empeñada controversia, y no era siempre posible referirse á la legislacion comun, dispersa como se halla en diferentes monumentos legales, completos unos, mancos é imperfectos otros, éstos reformadores de aquellos, y el más completo puramente supletorio de los demas; todo esto sin contar con la dificultad que las legislaciones forales ofrecen.

No es igualmente disculpable la omision de algunas de las instituciones comprendidas en los Códigos extranjeros. Puede ser más ó ménos cuestionable si son contratos esencialmente mercantiles los de seguros sobre la vida, sobre las cosechas y contra incendios, pero no lo es, p. e., que tengan este carácter las operaciones de Bolsa; así que este vacío del Código hubo de llenarse á raíz de su publicacion: en 10 de setiembre de 1831.

Lo que se ostenta á primera vista como defectuoso es la

enumeracion de los que se llaman oficios ausiliares. Lo son seguramente los corredores, los factores y los mancebos de comercio; pero la comision y el porteamiento son algo más, son operaciones verdaderamente mercantiles. Tampoco se encuentra en su lugar el título 1.° del libro 2.° que abraza disposiciones generales, aplicables á los contratos de comision y de conducciones terrestres de que habla el libro 1.°, y á todos los del comercio marítimo, objeto del libro 3.°, lo mismo que á los de que se ocupa especialmente dicho libro 2.°

En los restantes libros del Código no resultan iguales defectos, ántes por el contrario el nuestro lleva ventaja al frances así en la clasificacion que hace de las personas que intervienen en el comercio marítimo, como en el análisis de los riesgos y daños de este comercio. Por último: no era necesario ocuparse de la jurisdiccion comercial, sobre la cual guardan silencio el Código de Holanda y otros; pero ya que lo hizo nuestro Código, fué sóbrio en este punto, si bien habrian podido incluirse en un solo título los primero y segundo de su último libro.

9[illegible]. Al examinar el contenido de las instituciones de derecho en nuestro Código de Comercio, no se descubre en sus autores el conocimiento de las modernas teorías sobre la capacidad de derecho y otras que eran ya del dominio de la ciencia en la época de su aparicion: nuestro Código parece haber sido formado con solo el ausilio del frances y del Curso de derecho comercial de Pardessus. No negaremos que fuesen éstas buenas fuentes; pero ni es aquel un modelo perfecto, ni es Pardessus, cuyo mérito sómos los primeros en reconocer y respetar, un jurisconsulto de primera nota. El autor del *Curso de derecho comercial* y de la *Coleccion de las leyes marítimas anteriores al siglo* XVIII se distingue por el método, la claridad, el buen sentido jurídico y la inteligencia práctica de los textos más que por el pensamiento filosófico de qué carece la citada obra, la que es más útil para la práctica que notable en el terreno de la ciencia. Pardessus no es un escritor original, y en su libro no se encuentra la reconstruccion, por decirlo así, de los principios; á esto sin duda es de-

bido que nuestro Código no siempre presente en el desenvolvimiento de las instituciones de derecho ni la nocion clara y precisa del elemento racional de ellas, ni la influencia del elemento sistemático que hemos señalado como indispensable.

A pesar de esto, razon tiene el propio Pardessus cuando dice que nuestro Código es en muchos puntos superior al frances. Lo es en realidad cuando establece las reglas de derecho en la comision, cuando determina los derechos y obligaciones de los factores y mancebos de comercio, cuando sienta los principios especiales del derecho comercial acerca de las ventas, cuando trata de las letras de cambio, cuando regulariza, por via de prevision de la ley, la forma de liquidar las sociedades mercantiles, y cuando se ocupa de las averías, y especialmente de la liquidacion y contribucion en las comunes. Pero si le era superior en materia de quiebras al tiempo de su publicacion, no pudo presentarse como dechado; y hoy dia le aventaja el de Francia desde que fué reformado en esta parte por la ley de 28 de mayo de 1838. Tampoco le aventaja en punto á la mayor parte de las instituciones del comercio marítimo: superior á ambos el Código de Holanda, nacion eminentemente marítima, de buen sentido práctico y de grande esperiencia, las desenvuelve con mayor perfeccion y más conocimiento de las dificultades que su aplicacion presenta.

97. En la espresion de las reglas de derecho deben entrar dos elementos, el lógico y el gramatical. Consiste el primero en las relaciones lógicas que unen las diversas partes del pensamiento espresado en forma de regla de derecho, y el segundo en la fraseología de que se sirve el legislador para formular su precepto. Unidos estos dos elementos á los que, segun hemos dicho anteriormente (n.° 94), entran en la formacion de las instituciones de derecho, son perfectos los Códigos, y fácil su inteligencia para sus aplicaciones. Mas bajo este punto de vista, presenta algunos lunares nuestra ley mercantil; y como en varios pasajes de esta obra deberemos citar ejemplos de ello, basta ahora, para justificar nuestro aserto, recorrer ligeramente el Código de 1829. En él se encuentran artículos redactados con suma impropiedad, p. e., el 4.° en que

se emplea la locucion *hijo de familias* por la de menor de edad. Los hay en que el pensamiento es oscuro: ejemplo es de ello el artículo 7.° en que se prohibe á la mujer casada gravar ó hipotecar los bienes inmuebles que pertenecen en comun á ambos cónyuges, si en la escritura de autorizacion no se le ha dado espresamente esta facultad. Tambien los hay en que el pensamiento del legislador aparece incompleto; tal es, p. e., el artículo 56 en que no se menciona la pena con qué se sanciona la obligacion en él establecida. En algunos, como el 131, el precepto aparece, por causa de su espresion, absurdo ó contradictorio, lo que ha obligado á algunos á interpretarlo, y á otros á sostener que las ediciones oficiales no están conformes con el Código manuscrito. Redundante es en varios la redaccion, lo que la hace confusa y difícil de comprender, como en los artículos 53, 104, 135, 370 y otros, en los cuales es necesario descomponer cada artículo en varias partes, para la inteligencia de los distintos casos que abraza cada uno. Aparece en otros incompleto el precepto legal, pues no determina la forma de hacer efectivos los derechos que establece ó de cumplir las obligaciones que impone: ejemplo es de lo primero al artículo 307, en el que, al autorizar á los socios para nombrar un coadministrador cuando usa mal de la facultad de administrar el que la tiene primitiva, no se determina el modo de hacerlo, habiendo como habrá comunmente oposicion al ejercicio de aquel derecho, y siendo ilógico que en tal caso deba seguirse un juicio ordinario; y ejemplo son de lo segundo los varios artículos en que se imponen obligaciones al capitan en los casos de avería, naufragio, etc.

98. ¿Son tales sin embargo los defectos señalados, que no merezca palabras de elogio el Código que nos rige? No ciertamente, y seria injusticia no adherirse á lo que espresa Saint-Joseph (*a*), en nuestro sentir más justo que Pardessus en su juicio sobre el mérito de dicho Código, cuando dice de él que no sólo fué un progreso respecto á la codificacion fran-

(*a*) Concordance entre les Codes de Commerce étrangers et le Code de Commerce français.

cesa, sino un beneficio para España y sus colonias. Y efectivamente: como uno de los primeros Códigos de su clase que se han publicado en nuestro siglo, son sus defectos de método, de redaccion y de desenvolvimiento de las instituciones de derecho harto disculpables; como Código especial en medio de una legislacion civil poco ordenada, bien merece alabanza por haber incluido entre sus disposiciones algunas que, aunque de derecho civil, han servido para fijar el derecho si no en todas, á lo ménos en las controversias originadas con motivo del cumplimiento de los contratos mercantiles; y como ley que vino á satisfacer una necesidad social, es necesario reconocer que lo consiguió, pues ántes de su aparicion no habia una legislacion mercantil general y uniforme, y despues de él quedó fijado el derecho, que no puede estar incierto y vacilante en las relaciones á menudo de corta vida que engendra el comercio. Debemos añadir más en homenaje á la verdad: la jurisprudencia, tal como ántes la hemos espuesto (n.° 92), no ha venido hasta muy recientemente en ausilio del derecho escrito, pues, fuera de una corta temporada en 1853, hasta la ley de enjuiciamento civil ó sea hasta 1856 no se han publicado las decisiones del Tribunal Supremo sobre competencias, y hasta el Real Decreto de 12 de enero de 1857 no se ha mandado fundar y publicar los fallos dictados en méritos de los recursos de injusticia notoria. Si esto se hubiese hecho desde 1830, poseeríamos hoy un buen caudal de doctrina jurídica en materia mercantil; y, aunque siempre seria indispensable la reforma del Código, las necesidades prácticas habrian quedado, en parte á lo ménos, mejor atendidas.]

LIBRO II.

DE LOS ACTOS QUE SE REPUTAN DE COMERCIO.— DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN EJERCERLOS Y DE LOS AUSILIARES.— DEBERES QUE SE IMPONEN PRINCIPALMENTE EN CALIDAD DE GARANTÍA Á LOS COMERCIANTES Y Á ALGUNOS DE LOS AUSILIARES.

CAPÍTULO PRIMERO.

De los actos que se consideran mercantiles.

99. En lenguaje jurídico se llaman mercantiles aquellos actos que caen bajo el dominio del Código mercantil, y que por lo mismo son de la competencia de los tribunales de comercio. Fácilmente se concibe que pertenecerán á esta categoría todos aquellos contratos que directa ó indirectamente tienden á producir el hecho comercio.

Podemos distribuirlas en las clases siguientes:

1.ª Contratos que directamente tienden á la produccion del comercio, esto es, á tomar el sobrante de unos para traspasarlo á otros, y que por esta causa pueden llamarse fundamentales (*a*).

2.ª Contratos ausiliares, entre los cuales los hay que son ausiliares del comercio en general, otros que lo son especialmente del comercio terrestre y otros del marítimo.

3.ª Contratos que tienen lugar al valerse el comerciante de los servicios ó ausilios de ciertas personas.

(*a*) [Sin ánimo de rechazar la clasificacion del Autor, creemos que son actos fundamentales del comercio todos los que tienden directamente á realizar su fin, ó sea aproximar los productos al consumidor, ora lo verifiquen por medio del cambio, ora por medio del transporte; y ausiliares los que, como la palabra lo indica, cooperan á la realizacion de aquel fin.]

Hay ademas ciertas obligaciones que no nacen de contrato alguno, sino de una especie de cuasi-contrato; tales son las que resultan de las averías y naufragios.

Partiendo de esta clasificacion, que es la base de las instituciones, vamos á individualizar los actos á que nuestro Código da el carácter de mercantiles.

Contratos fundamentales.

100. *Compra y venta, permuta.* — Son mercantiles las compras de cosas muebles con el ánimo de alcanzar algun lucro revendiéndolas, bien sea en la misma forma ó en otra distinta, y lo son tambien las reventas de estas mismas cosas; C. 359, Comp. de 17 de marzo y 5 de agosto de 1857 y de 20 de setiembre de 1862, y Rec. de Cas. de 23 de junio de 1870.

En iguales casos son mercantiles las permutas; Id. 386.

La intencion ó el ánimo que exige la ley [consiste en proponerse alguno de los contratantes el tráfico y negociacion por medio de una operacion lucrativa; Rec. de Cas. de 7 de octubre de 1858], y de parte del comprador será evidente siempre que éste ponga inmediatamente las mercaderías en venta. Se presumirá, cuando la cantidad comprada esceda visiblemente á las necesidades domésticas del mismo comprador; C. 360. Ademas la reventa de los acopios para el consumo, hace presumir en todo caso la misma intencion, tratándose de un comerciante; y no teniendo este carácter el comprador, se presumirá que no obró con ánimo de lucrar, si la cantidad que revende es mayor que la consumida; C. 360.

Al contrario no serán mercantiles, ademas de las compras que se verifican para atender al consumo doméstico: 1.° las compras y ventas de bienes raices (*a*) y sus accesorios, aun-

(*a*) [Como lo hacen observar los redactores de la *Enciclopedia española de Derecho y Administracion*, los autores del *Código de Comercio comentado y anotado* y otros escritores de derecho mercantil, no hay razon para que los inmuebles no puedan ser objeto de compra-venta comercial. En la realidad de los hechos lo son; sobre inmuebles se han celebrado compraventas de carácter verdaderamente mercantil en Barcelona y otras ciudades,

que sean muebles; C. 360; 2.° las ventas que hagan los labradores y ganaderos del fruto de sus cosechas y ganados; Id. y Rec. de Cas. de 28 de junio de 1859; y 3.° las que hicieren los propietarios y cualesquiera otras personas, de los frutos que perciban á título de renta, donacion, salario ú otra cualquiera remuneratorio ó gratúito; Id. y Rec. de Cas. de 30 de setiembre del propio año. En el primer caso la cosa sobre qué versa principalmente el contrato no puede ser objeto de comercio; y respecto de los accesorios, por lo mismo que se adquirieron en calidad de tales, falta el ánimo, sin el cual no existe venta mercantil; y en los dos casos restantes la venta es simplemente el acto de dar salida á un sobrante, cuya adquisicion procede de títulos en los qué no cabe suponer la intencion de ejercer el comercio. Por la misma razon tampoco podrá calificarse de mercantil la compra de materias primeras, hecha por un artesano que trata de elaborarlas con su familia: falta tambien entónces la intencion, siendo su principal objeto la industria ó arte que ejerce. Fundados en una razon análoga negaremos tambien el carácter de mercantil á la compra que un propietario hace de barriles, toneles ó cajones para conducir al mercado la harina, vino ó frutas secas de su cosecha.

Contrato de cambio.—Este contrato, segun queda indicado (n.° 36), consiste en recibir dinero ú otras cosas estimables en dinero, para entregarlo ó hacerlo entregar en otro punto. Practícase generalmente por medio de la letra de cambio, que es una escritura de ordinario privada, la que, ademas de espresar que es letra de cambio, contiene el dia y lugar en qué se espide, la época en qué deberá efectuarse el pago, el nombre y apellido de la persona á cuya órden se manda verificar, la cantidad que se manda pagar, el valor que se ha recibido por la letra, y el nombre y apellido de la persona de quien se recibe ó á la cual se carga en cuenta,

cuyo antiguo perímetro se ha ensanchado; y el propio Gobierno ha autorizado la constitucion de sociedades anónimas que tenian por objeto la compra y reventa de edificios y terrenos comprendidos, no sólo en la zona de ensanche, sino tambien en el interior de dichas poblaciones.]

el nombre y domicilio de la persona que deberá efectuar el pago, y por fin la firma del que da la letra; C. 426. A éste se le llama librador; aquel á quien se da, tomador; la cesion de la letra, se llama endoso; y endosante el que la hace, ya sea el mismo tomador, bien sea otro á quien éste se la hubiese endosado; el que se encuentra dueño de la letra es designado con el nombre de portador; en fin se llama aceptante aquel contra quien la letra estuviere girada cuando la hubiese aceptado para pagarla á su vencimiento.

Celébrase tambien este contrato por medio de libranza, que en punto á la forma no se distinguiria de la letra, si no fuera la espresion de ser libranza y que no ha de espresarse en ella la época del pago.

Verifícase ademas el cambio por medio de vale ó pagaré á la órden, el cual, en lo sustancial de la forma, se distingue de la letra, en cuanto no se designa en él una tercera persona que deba verificar el pago, sino que promete hacerlo el mismo que da el vale; conviniendo con la letra en las demas circunstancias, cuando es instrumento de cambio; C. 563.

Practícase en fin por la que se llama carta órden de crédito, que es un mandato de un comerciante á otro comerciante, para que entregue á una persona determinada la cantidad que éste le pida, fijando un máximum dentro del cual sale responsable el que ha espedido dicha carta órden; C. 572, 573 y 574.

Si el cambio se efectúa por medio de letra, hay que distinguir entre el librador, el aceptante y los endosantes. Es acto mercantil respecto del librador, si fuese comerciante ó hubiere dado la letra á consecuencia de una operacion de comercio, ó hubiere sido librada con intervencion de corredor; y en iguales casos la aceptacion será acto mercantil respecto del aceptante; C. 434, Comp. de 16 de marzo de 1857, y R. de Cas. de 28 de abril de 1864 y de 9 de enero de 1872; [pero en caso contrario, las letras se considerarán simples pagarés en cuanto á los que no tengan aquella cualidad, y sobre sus efectos deberán observarse las leyes comunes.] C. art. cit. y Rec. de Cas. de 29 de enero de 1859.

Lo propio parece que deberemos decir del endoso, esto es, que será acto mercantil, no sólo cuando el endosante sea comerciante, sino tambien en el caso que una persona que no lleva este carácter endosa la letra á consecuencia de una operacion mercantil; empero si bien el citado artículo reserva en la última parte el fuero respectivo á los endosantes que no tengan la calidad de comerciantes, creemos que á ello es aplicable la ampliacion que contiene la cláusula anterior, dado que en esta parte no se halla razon de diferencia entre el endoso de una letra y su libramiento. Aun en el caso en que el endoso no pueda considerarse acto de comercio en toda su estension, por no ser comerciante el que lo puso, ni proceder de operacion mercantil, no se juzga de él como de una simple cesion de crédito á tenor de los principios del derecho comun; sino que produce garantía del valor de la letra, ó lo que es igual, el endosante responderá del pago de la misma, resultando por consecuencia la operacion sujeta á las leyes mercantiles; aunque ántes no conociesen de ella los tribunales de comercio, C. 434, y Rec. de Cas. de 22 de mayo de 1865.

Cuando el cambio se practica por medio de libranza, el acto es mercantil, si aquella es á la órden y de comerciante á comerciante; C. 558.

Si el cambio se efectúa por medio de pagaré á la órden, se reputa mercantil en el caso de que el pagaré proceda de alguna operacion de esta clase; C. 558, Comp. de 5 de agosto de 1857 y de 14 de julio de 1874; Rec. de Cas. de 29 de enero y de 28 de junio de 1859; y Rec. de Injust. notor. de 28 de marzo de 1860. Lo propio diremos de los pagarés á la órden pagaderos en el mismo lugar en que se espiden, los que no son instrumentos de cambio, sino de préstamo, ó bien consecuencia de venta al fiado ú otro acto parecido; C. 558.

Por último, cuando tiene lugar el cambio por medio de cartas órdenes de crédito es calificado de mercantil el contrato, si estas fuesen dadas de comerciante á comerciante, y para atender á una operacion mercantil; C. 572.

Cantratos auxiliares del comercio en general.

101. *Sociedad.*—Este contrato pertenecerá á la clase de los actos mercantiles, siempre que tenga por objeto una operacion de comercio; C. 264, Comp. de 3 de octubre de 1857 y 24 de marzo de 1858.

Afianzamiento.—Es acto mercantil cuando el fiador, sea ó no comerciante, garantiza el cumplimiento de un contrato de esta clase, celebrado entre comerciantes; C. 412, y Rec. de Cas. de 28 de junio y 30 de setiembre de 1859.

Sin embargo de las palabras del artículo, parece que debiera considerarse de la misma naturaleza el afianzamiento, aunque los principales contrayentes no fueran comerciantes, si el contrato principal fuese visiblemente un acto de comercio. Empero la ley pudo tener en cuenta la dificultad de graduar esta evidencia, y por consiguiente el riesgo que en otro caso correria el fiador de verse sacado de su propio fuero, y juzgado por el rigor de las leyes mercantiles, sin que en ello hubiese consentido.

Aval—Viene bajo este nombre el afianzamiento aplicado á las letras de cambio, constituyéndose el fiador codeudor con aquel cuya obligacion garantiza, sea librador, endosante ó aceptante; C. 475 y 478. [El mismo carácter tiene, aplicado á los pagarés á la órden que procedan de operaciones de comercio; C. 558 y doctrina deducida de la decision de competencia de 5 de agosto de 1857 y del Recurso de Casacion de 14 de noviembre de 1862.]

Atendido que el Código no distingue acerca de este afianzamiento, parece que en todo caso deberia ser calificado de contrato mercantil; no obstante, por ser mera garantía y de consiguiente un accesorio, no podremos considerarle mercantil, cuando no tenga este carácter la letra respecto de la persona á cuya obligacion el aval accede (*a*).

(*a*) [En la arriba citada decision de competencia se establece que no es necesaria la calidad de comerciantes en los contrayentes principales para

Depósito.—Será mercantil este contrato cuando concurran las circunstancias siguientes: 1.ª que el deponente y el depositario tengan la calidad de comerciantes; 2.ª que las cosas depositadas sean objetos de comercio; 3.ª que se haya efectuado el depósito á consecuencia de una operacion mercantil; C. 404.

Préstamo simple.—Es tenido por mercantil, si al ménos el que toma prestado fuere comerciante, y se contrajo bajo el concepto y con la espresion de emplearse en el comercio la cantidad prestada; C. 387 y Rec. de Cas. de 29 de enero de 1859. Es verdad que al que no es comerciante le es permitido verificar accidentalmente una operacion de comercio, y que un préstamo podria venir al ausilio de ella; pero la ley no ha consentido en reconocer como mercantil semejante préstamo, para que, so pretesto de operaciones comerciales, no se eludiera la prohibicion de prestar á interes (*a*).

Contratos esencialmente ausiliares del comercio terrestre.

Contrato que interviene entre el que encarga el transporte de mercaderías y el que se compromete á efectuarlo por tierra ó por rios ó canales navegables.—Es mercantil semejante contrato, así de parte del porteador que se dedique á esta especulacion, sea un particular ó una empresa, como de parte del que encarga el transporte, siempre que versare sobre cosas que son objeto de comercio; C. 203.

Seguros de conducciones terrestres.—Es un contrato aleatorio por el cual el mismo porteador ó un tercero toma sobre sí mediante una retribucion ó prima, el todo ó parte de los riesgos que corren las mercancías que han de transpor-

calificar de mercantil el aval. «Considerando, dice, que en la sec. 6.ª del título 9.º del Código de Comercio que trata del aval y sus efectos en la letra de cambio, no se exige la cualidad de comerciantes en los contrayentes principales para calificar de mercantil esta obligacion subsidiaria.»]

(*a*) [Hoy dia ha cesado la razon de la ley, publicada la de 14 de enero de 1856 que ha abolido toda tasa sobre el interes.]

tarse ; C. 417. Toda vez que el Código no hace distincion alguna acerca de este contrato, parece que en todo caso deberá calificarse de mercantil ; C. 1199.

Sin embargo dudamos que pueda considerarse tal, á lo ménos relativamente al asegurado, cuando los efectos que hace asegurar no son objeto de operacion de comercio; pues que no concebimos que al seguro se le dé un carácter distinto del que tiene el contrato de transporte celebrado por la misma persona; á mas de que, al ocuparse el Código de esta clase de seguros, indica bastante en sus disposiciones, que quiso referirse á los que recaen sobre objetos de comercio.

Contratos ausiliares del comercio marítimo.

102. *Préstamo á la gruesa ó á riesgo marítimo.*—Semejante préstamo se efectúa con motivo de alguna espedicion marítima y mediante un interes más ó ménos crecido, afectando al pago del capital é interes, ya el casco y quilla del buque, ya los aparejos, ora el armamento y vituallas, ora el cargamento, ora todo á la vez, con la condicion espresa ó tácita de quedar libre el que tomó prestado, si la cosa sobre que se hizo el préstamo perece por accidente marítimo; C. 814, 817 y 831.

El Código comprende este contrato sin espresar que haya casos en que deba considerarse de derecho comun, de consiguiente sin distincion lo calificaremos de mercantil; C. 1199; y á la verdad que será muy raro el caso de préstamo á la gruesa hecho para ausiliar una espedicion que no venga á parar á operacion de comercio: cuando esto sucediese diríamos que la ley, al efecto de obviar dificultades, no ha querido tener en cuenta la escepcion, que ha querido tambien sujetar semejante contrato á las leyes y jurisdiccion del comercio (*a*). [Así que en las decisiones de competencia de 4 de febrero de 1865 y 24 de noviembre de 1866 se califica de acto esencialmente mercantil el préstamo á la gruesa, quedando sujetos

(*a*) [Hoy la jurisdiccion especial de Comercio no existe: art. 10 del Decreto de 6 de Diciembre de 1868. Téngase esto presente en el texto, cuantas veces se hable de los Tribunales de Comercio.]

sus contrayentes, aunque no sean comerciantes, á la jurisdiccion mercantil por razon del mismo.]

Fletamento.—Este contrato, por medio del cual el dueño ó armador de un buque se obliga á efectuar el transporte de mercaderías, por cierto precio que se llama flete, pertenece tambien á la clase de los mercantiles; C. 737 y 1199 y Comp. de 29 de octubre de 1859. Puede suceder que el transporte marítimo recaiga sobre efectos que no sean objetos de comercio; pero al colocar la ley el fletamento entre los contratos mercantiles, lo hace sin distinguir, y la razon pudo ser la misma que acabamos de indicar relativamente al préstamo á la gruesa.

Seguros marítimos.—Por la misma causa que los dos anteriores, será en todo caso mercantil el contrato, por el cual uno se constituye garante, mediante cierta cantidad ó prima, de los riesgos marítimos que pueden correr objetos estimables en dinero; C. 848, 849, 851 y 1199.

Cuasi-contratos ú obligaciones que se producen á consecuencia de avería y en el caso de naufragio.

103. Cuando con el objeto de salvar la nave de enemigos ó piratas, ha sido preciso hacer algun desembolso, ó bien con el mismo objeto ó el de evitar un naufragio se ha causado daño á la misma ó al cargamento, y en otros casos de que hablaremos en su lugar; el daño se considera avería comun, es decir, que todos los interesados en la nave y en el cargamento quedan obligados á contribuir, cada uno por su parte de interes; C. 936 y 937.

En el caso de naufragio, si la nave iba en convoy ó en conserva del mismo, los capitanes de los demas buques están obligados á recibir, en cuanto lo permita la cavidad de estos, la parte del cargamento y efectos que pudieran salvarse; C. 986. Por otra parte de cualquier modo que sea que salven efectos procedentes de naufragio, el dueño de ellos está obligado á satisfacer los gastos que se hicieron para salvarlos; C. 985.

Estas obligaciones á que da lugar el naufragio, tienen visiblemente el mismo fundamento que los cuasi-contratos del derecho civil. Las que provienen de avería pueden considerarse como consecuencia de un contrato, del de fletamento, en el supuesto que pesen sobre los cargadores y á favor del capitan ó naviero, ó sobre estos y á favor de aquellos; mas si atendemos á la obligacion que tiene uno de los cargadores á contribuir por el daño que otro cargador ha sufrido, tendremos obligacion y derecho entre personas que no han contratado entre sí; si bien el derecho mercantil, conformándose al parecer con lo que el romano establecia al efecto de salvar los principios, impone al capitan el deber de hacer efectivo el repartimiento, siendo responsable de su morosidad ó negligencia, á los dueños de las cosas averiadas; C. 982.

Sea cual fuere el carácter que deba atribuirse á las obligaciones á que da lugar la avería comun, es indudable que tienen la calidad de mercantiles, no ménos que las que se originan del naufragio; pues que unas y otras son objeto del Código de Comercio, y con fundamento, atendido que en la cuasi totalidad de los casos serán consecuencia de una operacion mercantil.

Contratos que resultan de admitir los servicios de las personas auxiliares.

104. Se ofrece en primer lugar el contrato comision, que es el mandato aplicado á las operaciones comerciales. Nuestro Código, sin hacer distincion alguna, coloca la comision entre los actos mercantiles: así pues si se acepta el encargo de verificar una operacion comercial por cuenta ajena, el acto será juzgado por las leyes y tribunales de comercio; C. 116 y 1199 (a).

(a) [Segun su naturaleza, la comision se desempeña, aunque por cuenta ajena, en nombre propio. Nuestro Código supone que puede desempeñarse en nombre ajeno; pero ni es este el verdadero carácter del contrato, ni se aviene este modo de desempeñar la comision con su orígen y objeto, ni es así como lo comprenden las legislaciones extranjeras.]

Ademas el comerciante que toma dependientes para que le ayuden en el tráfico; el que coloca un factor al frente de un establecimiento mercantil; el naviero que nombra capitan, piloto y contramaestre y forma el equipaje para su buque; el que manda un sobrecargo; y el que para una operacion mercantil admite la mediacion de corredor, todos celebran contratos que vienen á parar en el mandato ó en la locacion de obras ó servicios. Las obligaciones que ellos producen son objeto de las leyes mercantiles: de consiguiente á tenor de las mismas leyes deben ser juzgadas dichas obligaciones y serán de la competencia de los tribunales de comercio.

Antes de concluir creemos conveniente hacer una advertencia que en cierta manera viene envuelta en las primeras palabras de este capítulo; á saber, que si bien los contratos que acabamos de enumerar son mercantiles al efecto de caer bajo el dominio de las leyes y tribunales de comercio, no todos son actos ú operaciones mercantiles respecto de los contrayentes, de suerte que para su celebracion se requiera en cada una de las partes la capacidad que se exige para el comercio. En los capítulos siguientes veremos comprobada esta diferencia, aunque nos sea difícil trazar la línea de separacion, pues que nuestras leyes mercantiles no son en este punto tan claras y esplícitas como seria de desear.

CAPÍTULO II.

De la capacidad para ejercer actos de comercio.

—

Regla general sobre la capacidad.

105. Puede ejercer el comercio toda persona que por las leyes civiles tenga capacidad para contratar y obligarse; sin que se distinga entre el natural de estos reinos y el extranjero que por los medios legales haya obtenido naturalizacion ó vecindad en España; C. 3 y 18 (*a*).

(*a*) [Segun los números 3.º y 4.º del artículo 1.º de la Constitucion del Estado y el artículo 2.º del Real decreto de 27 de noviembre de 1852 son te-

Los extranjeros no naturalizados ni avecindados podrán ejercer el comercio en territorio español bajo las reglas convenidas con sus respectivos gobiernos en los tratados vigentes; y cuando estas reglas no existan, se les concederán las mismas facultades y franquicias de que gocen los españoles comerciantes en los estados de donde ellos proceden; C. 19. En todo caso el extranjero que celebra actos de comercio en territorio español, sea ó no avecindado en él, queda sujeto por tales actos á las leyes y tribunales españoles; C. 20 y Rec. de Cas. de 15 de diciembre de 1871 (a).

Modificaciones de la regla general, respecto de los menores y de las mujeres casadas.

106. El menor de 25 años, pero mayor de 20, que en fuerza de emancipacion ó por otra causa ha quedado libre del poder patrio, y hubiese alcanzado la vénia de edad, es persona capaz de contratar y obligarse; y de consiguiente, segun la regla general establecida, sería capaz para ejercer el comercio; sin embargo la ley exige otros requisitos, y son 1.° que renuncie de un modo formal, solemne y con juramento el beneficio de la restitucion respecto de los actos mercantiles que hiciere; 2.° que tenga peculio propio; C. 4 (b).

nidos por españoles los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza, ó sin ella, ganado vecindad en cualquier pueblo del territorio español.]

(a) [El citado Real decreto divide á los extranjeros en domiciliados y transeuntes (art. 3.°); niega el derecho á ser considerados como tales en ningun concepto legal, á los que no se hallan inscritos en la clase de transeuntes ó domiciliados en las matrículas que de ellos deben llevarse en los gobiernos de provincia y en los consulados respectivos de cada nacion (art. 12); permite á los domiciliados ejercer el comercio por mayor y por menor bajo las condiciones que para los españoles establecen las leyes y reglamentos, y á los transeuntes hacerlo por mayor, con sujeccion á las leyes y disposiciones que rigen en el reino (artículos 19 y 20); y priva á unos y otros del fuero de extranjería en los juicios que procedan de operaciones mercantiles (artículo 31). El art. 4.° del Decreto de extrangería para Ultramar de 4 julio 1870 autoriza á los extrangeros para ejercer el comercio por mayor y por menor con arreglo á las leyes mercantiles.]

(b) Este art. del Código de Com. habla del hijo de familias; nosotros deci-

Cuando el menor se halla autorizado para comerciar, puede verificar toda especie de operaciones mercantiles é hipotecar sus bienes en garantía de las mismas: pero en cuanto á los actos comunes sigue sujeto al derecho civil, y de consiguiente para la enajenacion de bienes raíces le será indispensable la autorizacion del magistrado; C. 6.

La mujer casada mayor de veinte años podrá ejercer el comercio en dos casos: 1.° obteniendo de su marido autorizacion espresa en escritura pública; 2.° cuando legítimamente estuviese separada de éste; C. 5.

En cuanto á los bienes que se hallan sujetos á las resultas del comercio, y á las facultades de la mujer, hay que distinguir. En el primer caso, quedan afectos á las operaciones mercantiles de la mujer, el dote de la misma y los gananciales (a): en el segundo, aquellos bienes que en propiedad,

mos, *menor de edad*, ya porque más abajo, en el art. 6, se usa de esta denominacion, ya atendido que hay oposicion legal entre la calidad de hijo de familias y el haber sido emancipado.—En segundo lugar hemos dicho, *que en fuerza de la emancipacion ó por otra causa ha salido del poder patrio*, á pesar de que el artículo menciona únicamente la emancipacion, fundados en que si se hubiese querido exigir la emancipacion como prueba ó garantía de capacidad para el comercio, se hubiera espresado que aquella fuese acompañada de la autorizacion del padre para ejercerlo: á mas de que se hubiera dispuesto para el caso de ser huérfano el menor, toda vez que á este más que á ningun otro menor podia convenirle el ejercicio del comercio; y que respecto de los huérfanos nuestras leyes no reconocen la emancipacion ni cosa que se le parezca, fuera de la vénia de edad. Creemos que en este punto fué causa de alguna confusion la diferencia que media entre nuestro derecho y el del Código civil francés en órden á las emancipaciones.

Por fin el exigirse que el menor tenga peculio propio, ó mejor capitales propios, es precaucion inútil generalmente hablando, y perjudicial en ciertos casos. Inútil, porque el menor sin capitales que tratara de comerciar por sí, hallaria un obstáculo, si cabe, más fuerte que el de la ley; la falta absoluta de crédito: perjudicial, en el supuesto de un menor juicioso y aventajado que hallase quien le solicitara para socio industrial, como sucede con frecuencia.

(a) Como todo lo que en este caso adquiere la mujer por el comercio corresponderá á gananciales [Esto se entiende en las provincias donde existe la sociedad legal.], justo es que estos bienes queden sujetos á las resultas del mismo: pero por una razon contraria se resiste el que la dote corra los azares del tráfico de la mujer, miéntras que los bienes del marido que á

usufructo y administracion correspondan á la misma mujer (*a*), los que posteriormente adquiera, y los dotales que en virtud de sentencia se le restituyan; C. 5. Por lo que toca á las facultades de la mujer casada que ejerce el comercio, diremos que puede verificar toda especie de operaciones mercantiles, á no ser limitada la autorizacion del marido: puede hipotecar los bienes de su pertenencia en seguridad de las mismas operaciones; pero no los del marido ni los que tenga en comun con él (*b*), si no se halla espresamente autorizada para ello; C. 6 y 7.

Escepcion de la regla general sobre la capacidad.

107. De los que la tienen para contratar y obligarse, hay algunos que son removidos del ejercicio del comercio, ya sea como profesion, ya tambien en calidad de acto accidental.

De estos los hay que son incapaces para el comercio, por incompatibilidad de estado y á causa del fuero especial de

consecuencia de este tráfico puede lucrar, se hallan libres de toda responsabilidad. Ademas, ¿por qué sujetar á las resultas del comercio la dote y no los bienes parafernales? Nos es preciso confesar que no acertamos á descubrir el pensamiento de la ley. El Cód. de Com. frances establece un sistema distinto: allí la mujer casada que ejerce el comercio, se obliga ella y obliga al marido con sus actos mercantiles.

(*a*) ¿Y por qué no el simple usufructo y la propiedad separada de este derecho? Creemos, atendida la palabra *administracion* que se lee en seguida, que la disposicion de la ley no es general en su espíritu, sino que se refiere á los bienes de la mujer que se hallaren en poder del marido, ínterin no haya sentencia causando estado, que ordene la restitucion.

(*b*) ¿Cuáles son estos bienes que pertenecen en comun á entrambos cónyuges, y que el art. 7 no permite que la mujer grave con hipoteca? Parece que no pueden ser los gananciales, porque hallándose por el artículo 5 sujetos en todo caso á las resultas del comercio de la mercadera, no se ofrece razon bastante por que ésta no pueda hipotecarlos. Sin embargo, esto se presenta más probable, pues que en otro caso tendríamos que entender el artículo, de aquellos inmuebles respecto de los cuales marido y mujer son comuneros á título de sucesion ó por otra causa; y la mujer se veria privada de hipotecar su parte indivisa, la que en el derecho se considera al igual de los demás bienes propios.

que gozan, otros por razon del destino que desempeñan, ya para que no se distraigan de ocupaciones sobrado importantes, ya porque el destino es de tal naturaleza que pudiera abusarse de él en provecho de las especulaciones; otros, en fin, á causa de alguna tacha legal que sobre ellos pesa, pues que teniendo el comercio por base la confianza, la ley no debe aguardar el fallo de la opinion, sino que es preciso que se anticipe á remover del ejercicio del mismo á las personas que no sean dignas de obtenerla.

A la primera clase pertenecen las corporaciones eclesiásticas, y los clérigos, aunque no tengan más que la tonsura, miéntras vistan el traje clerical y gocen del fuero; C. 8; [no los militares, segun la decision de competencia de 5 de agosto de 1857].

A la segunda, los magistrados civiles y jueces, á quienes el comercio [y el tomar parte en empresas ó en sociedades mercantiles como sócios colectivos ó como directores, gerentes, administradores ó consejeros] está prohibido en el territorio donde ejercen su autoridad ó jurisdiccion (*a*); así como los empleados en la recaudacion y administracion de las rentas públicas, quienes tampoco pueden negociar dentro del territorio de su administracion, á no ser con especial autorizacion del Gobierno; C. 8, y art. 119 de la Ley provisional sobre organizacion del Poder judicial.

A la tercera corresponden los infames que sean declarados tales por la ley ó por sentencia que cause estado (*b*), y tambien los quebrados, miéntras no alcanzaren la rehabilitacion; C. 9.

Ademas, al corredor (*c*), por ser depositario de las intenciones y deseos de los comerciantes, le está prohibido el ejercicio del comercio y el interesarse en él de cualquier modo que sea; C. 99.

(*a*) [Esta prohibicion no alcanza á los Alcaldes de los pueblos, ni á los Jueces municipales.]

(*b*) [Esto dice el Código; pero abolida la pena de infamia, ó no subsistirá su precepto, ó deberá entenderse sustituido por el de la incapacidad de los condenados á la pena de interdiccion civil.]

(*c*) Bajo esta palabra comprendemos tambien los agentes de cambio.

Comprehension de la incapacidad.—Efectos que produce.

108. No toda incapacidad constituye á la persona inhábil para celebrar toda suerte de actos mercantiles. Conviene hacer distincion entre actos y actos de esta clase; y de otra parte entre los incapaces que lo son para contratar y obligarse, y los incapaces por escepcion.

Los que la ley civil declara incapaces para contratar y obligarse, es claro que por sí no podrán celebrar acto alguno mercantil: pero si el menor ó la mujer casada hiciere accidentalmente alguna operacion de comercio con la autoridad del curador ó consentimiento del marido, creemos que la operacion será válida; pues que este consentimiento completa la capacidad de la mujer, y aquella autoridad, la capacidad del menor.

Con respecto á los incapaces por escepcion, los magistrados civiles y jueces, clérigos, empleados en la recaudacion de las rentas públicas, etc.; opinamos que debe distinguirse entre los actos que constituyen el ejercicio del tráfico, y aquellos con que una persona ausilia el comercio ó se interesa en él sin que pueda decirse que lo ejerce.

Indudablemente los incapaces de que se trata, lo son para celebrar cualquiera de los actos fundamentales del comercio; á saber: compras, ventas y permutas mercantiles, y el contrato de cambio, á no ser que dén, tomen ó acepten una letra para atender á las necesidades domésticas ó de su patrimonio. Lo serán tambien para obrar en calidad de comisionistas, pues que á estos la ley les exige la misma capacidad que para comerciar por cuenta propia; C. 116. Ademas, tampoco podrán los incapaces contraer sociedad de comercio entrando en ella en calidad de socios colectivos, ni tomar prestado para operacion mercantil ó bien á la gruesa aventura; y en general serán indudablemente inhábiles para aquellos actos con que en realidad se ejerce el tráfico.

Pero al contrario, parece que no les será prohibido interesarse accidentalmente en el comercio, por ejemplo, en cali-

dad de socios comanditarios ó accionistas; ni podrá considerárseles incapaces para ausiliar alguna operacion mercantil, ya sea dando prestado, bien sea afianzándola (a).

Esceptúanse los corredores, á los cuales no solo se prohibe toda especie de negociacion y tráfico en nombre propio, ó por terceras personas, sino tambien el que tomen parte, interes ó accion en ella; y de consiguiente el contraer sociedad mercantil de cualquier especie que fuere; C. 99. El espresarse la ley de esta suerte respecto de la incapacidad de tales agentes, al paso que á los demas incapaces por escepcion les declara simplemente inhábiles para el ejercicio del comercio, confirma la distincion que tocante á ellos acabamos de hacer.

Réstanos hablar de los efectos de la incapacidad en los casos que comprende.

Siempre que fuere notoria por razon de la calidad de la persona ó con motivo del empleo, el contrato será de todo punto nulo; de él no nacerá derecho ni accion para ninguno de los contrayentes. Empero, faltando la circunstancia de la notoriedad, el contrayente que haya ocultado su incapacidad, quedará obligado á favor del otro, sin adquirir derecho para compeler á éste al cumplimiento de la obligacion ú obligaciones que se impuso; C. 10 y Rec. de Inj. not. de 12 de mayo de 1865 (b).

CAPÍTULO III.

De los que son tenidos por comerciantes, y de los deberes que la ley les impone.

—

Art. 1.° *De los que son tenidos por comerciantes.*

109. Se reputan en derecho tales los que no careciendo de capacidad legal para ejercer el comercio, tienen por ocupa-

(a) Véase Pardessus, *Droit commercial*, tom. 1.°, n.° 76.

(b) Esta disposicion está léjos de hallarse conforme con los verdaderos principios. El derecho para exigir del incapaz que cumpla con lo que pro-

cion habitual y ordinaria el tráfico mercantil, fundando en él su estado político, y se han inscrito en la matrícula de comerciantes; C. 1 y 2 y Rec. de Cas. de 26 de mayo de 1857; 16 de marzo de 1870, 20 de enero y 11 de julio de 1872.

La primera circunstancia es la capacidad, de la que nos hemos ocupado en el capítulo anterior.

La segunda es el ejercicio habitual y ordinario del tráfico, esto es, la frecuencia de las operaciones mercantiles, en términos que ellas vengan á constituir la profesion de la persona, y lo que es más la profesion principal, como lo indica el ser necesario que aquella funde en el tráfico su estado político (a). [Aunque las operaciones mercantiles se efectúen habitualmente por encargo de otro, debe considerarse comerciante al que las verifica; Rec. de Cas. de 7 de julio de 1871.]

El ejercicio habitual resultará indudablemente de una série no interrumpida de actos de comercio: ellos nos indican que la persona que los ha practicado y sigue practicando otros de igual naturaleza, ha querido entrar en la profesion mercantil. Pero la misma intencion puede ser manifestada con un solo acto, ya de un modo espreso por medio de anuncios ó circulares, ya tácito, abriendo al público un almacen ó tienda; C. 17 y Rec. de Cas. de 20 de enero de 1872; [por manera que toda prueba sobre el ejercicio habitual del comercio es admisible, aunque no sea la de la reunion de las circunstancias de dicho artículo del Código, segun sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 1859.]

metió es escesivo en calidad de indemnizacion, que es lo único que debe concederse al contrayente que resulta engañado. En calidad de pena será exorbitante en muchos casos, á más de que no debiera aplicarse al que contrató con el incapaz más allá de lo que importa el perjuicio.

(a) Si tal es el verdadero sentido de estas palabras, tendremos que no pocos, sin embargo de ejercer el comercio más ó ménos habitualmente, dejarán de estar sujetos á los deberes que la ley impone al comerciante en calidad de garantia, puesto que nada impide que ejerzan otra profesion, en la que funden sn estado político, por ser la que con preferencia les ocupe. [No debe, sin embargo, entenderse tan estrictamente la disposicion del Código, pues la habitualidad bien acreditada somete á las leyes de comercio; Rec. de Cas. de 16 de junio de 1871.]

Pero ¿cuáles son las operaciones mercantiles cuya frecuencia ó ejercicio habitual, manifestado espresa ó tácitamente, sirve para atribuir la calidad de comerciante?

En primer lugar, producirán semejante efecto las operaciones de comercio que hemos llamado fundamentales; y son, segun hemos visto, las compras de cosas muebles con la intencion de hacer algun lucro revendiéndolas por mayor ó menor en la misma forma ó en otra distinta; las reventas de estas mismas cosas; las permutas en iguales casos, y las operaciones de cambio. En este punto no hay cuestion, por más que se designen con nombres distintos las personas que practican estos diferentes actos: llamándose especialmente comerciantes á los que compran, permutan y venden por mayor; tenderos á los que venden por menor; fabricantes á los que espenden bajo nueva forma las materias primeras que han comprado, y banqueros á los que se dedican á las operaciones de cambio.

Igual efecto producirá, legalmente hablando, el ejercicio ó práctica habitual de los actos de comercio por comision; toda vez que al comisionista se le exige la misma capacidad que al que negocia por cuenta propia, y se le imponen iguales deberes que á éste; C. 116 y 140.

De los demas actos mercantiles los hay que son puramente accidentales, á saber, el afianzamiento y el aval respecto de la persona que presta la garantía, y el depósito considerado con relacion al depositario: otros que por lo regular constituyen la profesion de una persona, como el contrato de transporte, respecto del porteador, y los seguros y el fletamento, considerados relativamente al asegurador y al naviero: otros vienen á ser de una especie intermedia; á saber, los préstamos. Ademas, hay que considerar con separacion, por su naturaleza especial, el contrato de sociedad y los que se originan de admitir los servicios de las personas ausiliares.

De los actos mercantiles de la primera clase, hay uno, el depósito, sobre el cual no puede caber cuestion, pues que únicamente se reputa acto mercantil en el supuesto de ser

ya calificados de comerciantes el deponente y el depositario. Los restantes, el afianzamiento y el aval, no es cuasi posible que constituyan la ocupacion habitual de una persona. Considerados con relacion al acreedor ó al deudor, el acto ha de calificarse atendiendo á la naturaleza del contrato principal.

Las dificultades nacen al considerar los contratos que hemos referido á la segunda clase; y no siempre la ley ni los principios generales que de ella derivan, son bastantes para resolverlas.

Hallamos establecido que el contrato de transportes es mercantil, cuando versa sobre objetos de comercio: pero de aquí sólo podemos legítimamente inferir que cae bajo el imperio de las leyes mercantiles y que es de la competencia de los tribunales de comercio. Lo mismo puede decirse respecto á los seguros terrestres y marítimos.

Si á causa de la oscuridad de la ley apelamos al uso, encontramos: 1.° que éste califica simplemente de industriales á los que hacen el transporte por sí ó por sus criados que mantienen en su casa; y de especuladora ó comerciante, á la persona ó sociedad que efectúa el transporte en grande escala, y esto concuerda con la disposicion de la ley que sujeta á los deberes que son propios de los comerciantes, á los comisionistas de transportes; C. 233: 2.° que atribuye la misma calidad de comerciante á la persona ó empresa que se dedica al ramo de seguros. En cuanto al contrato de fletamento la ley resuelve la cuestion exigiendo la calidad de comerciante en el naviero, por esta sola circunstancia, de lo que naturalmente se sigue que el contrato que con más frecuencia celebra, el de fletamento, es considerado mercantil; C. 616 y 617.

Hemos referido los préstamos á una clase intermedia; porque si bien el dar prestado no puede ser una operacion habitual en la acepcion rigurosa de esta palabra; sin embargo cabe el que lo sea cuando al mismo tiempo se toma prestado de otros; y en este caso tenemos una de las principales especulaciones de los banqueros antiguos, y tambien de los mo-

dernos en muchas de las plazas mercantiles, especulacion de la que el uso hace tambien derivar la calidad de comerciante.

Por lo que mira al contrato de sociedad que tiene por objeto alguna ó algunas de las operaciones que hemos considerado actos de comercio, produce en el momento mismo de su celebracion una persona jurídica mercantil, ó lo qué es igual, un nuevo sér moral comerciante. De otra parte los socios colectivos que no se privaren del derecho de administrar, manifiestan, por el mismo hecho de contraer la sociedad, la intencion de profesar el comercio; pero no los comanditarios, ni los accionistas en las sociedades anónimas.

Por fin, los contratos espresos ó tácitos que tienen lugar entre las personas ausiliares del comercio, y los que se valen de los servicios ó ministerio de ellos, si bien son mercantiles, no pueden considerarse actos de comercio respecto de tales personas. El factor, sobre cargo, mancebo de comercio, capitan de buque ó corredor, no son reputados comerciantes; ni siquiera la ley exige á semejantes personas la capacidad necesaria para ejercer el comercio, como veremos en su lugar respectivo; y lo que es más, la profesion de uno de ellos, la del corredor, es incompatible con el comercio mismo.

Considerados tales contratos respecto del que se vale del ministerio de la persona ausiliar, no tienen mayor fuerza relativamente á la cuestion presente, que la que deba concederse al acto ó série de actos para los cuales se ha solicitado la intervencion ó servicios de dicha persona. El que, por ejemplo, nombra un factor, habrá de ser reputado comerciante, no por este hecho precisamente, sino por el establecimiento mercantil preexistente ó que se crea al mismo tiempo: el que con más ó ménos frecuencia se vale del corredor para compras, ventas ó letras, será ó no calificado de comerciante, segun fuere el carácter de estas compras y ventas y de las operaciones de que se originen las letras que da ó toma.

Si prescindimos ahora por un momento de las disposiciones legales y de los datos que nos suministra la práctica, para atender únicamente á los principios en que aquellas estriban, obtendremos con corta diferencia el mismo resultado.

En efecto, interesa determinar cuando deba atribuirse la calidad de comerciante á una persona, porque conviene sujetar á los que la tengan á ciertos deberes, que son como precauciones que tienden principalmente á impedir el abuso del crédito.

Ahora bien, las operaciones para las cuales no se usa generalmente del crédito, no permiten el abuso; por consiguiente, áun cuando sean habituales en un sugeto, no le constituirán comerciante, en la acepcion legal de esta palabra: y á esta clase pertenecen el préstamo, el afianzamiento, el aval, el depósito. A ella referiremos tambien los contratos con que las personas ausiliares, escepto el comisionista, se ligan con el comerciante que admite sus servicios; para cuyos contratos no tiene parte el crédito y sí sólo la buena opinion de que por su inteligencia y honradez goza la persona ausiliar.

A la misma clase referiremos el contrato de transporte verificado por el porteador en el caso que arriba hemos indicado. Pero no podrá comprenderse en ella cuando el transporte es una especulacion en grande escala, pues que entónces se hacen más ó ménos indispensables la operaciones del giro, operaciones que no son posibles sin hacer uso del crédito, del cual la persona ó empresa podria abusar, ya movida del interes, ya para retardar una quiebra inevitable. Estas mismas consideraciones son aplicables á las compañías de seguros, y á los que se dedican á tomar y dar prestado.

Réstanos examinar la última de las condiciones que requiere la ley para atribuir la calidad de comerciante. Consiste segun queda dicho, en la inscripcion en la matrícula de comerciantes, matrícula que forma parte del registro general de comercio, á cargo ántes de los secretarios de las intendencias, y hoy de los gobiernos de provincia (a).

(a) Sobre las formalidades que deben preceder á la inscripcion, v. C. 11 y sigs. [Por Reales órdenes de 29 de octubre de 1838, 16 de mayo de 1846 y 10 de octubre de 1862 se ha recomendado eficazmente el cumplimiento de las prescripciones de estos artículos, y en la última se han dictado entre otras disposiciones, la de la intervencion de las Juntas provinciales de agricultura,

Semejante inscripcion no es una mera condicion, sino que es ademas un deber que se impone á cuantos se dedican al comercio; C. 11 y Rec. de Cas. de 16 de marzo de 1870. Esto nos induce á pensar que si bien la falta de la matrícula podrá alegarse contra el que se funde en la calidad de comerciante, como requisito esencial de su accion ó escepcion, ó como base de las pruebas que saca de los asientos de sus libros, no podrá el mismo que ha burlado la ley omitiendo la inscripcion alegar esta falta, apoyándose en que no tiene la calidad de comerciante, para negar el carácter de mercantil á un préstamo, á un depósito, á una operacion de giro. Así creemos que debe ser entendido el Código de Comercio, tanto al ocuparse de los comerciantes de un modo general como al tratar de los contratos indicados; porque seria contrario á todos los principios del derecho que el incumplimiento de un deber redundase en provecho del que faltó, sea de intento, sea por descuido (*a*).

[Finalmente, el domicilio legal de los comerciantes en todo lo que concierne á su vida mercantil, ó sea á los actos y con-

industria y comercio, por medio de la seccion de este nombre, en la formacion de las matrículas, y la de su rectificacion cada dos años.]

Acerca del registro de comercio, del cual es una parte esta matrícula, véase más abajo, n.º 111, nota *a*.

(*a*) [Segun la última Real órden citada, el cumplimiento del precepto del Código «imposibilita el ejercicio de la jurisdiccion mercantil y perjudica «los intereses de los contratantes de buena fe;» y aunque de estas palabras pudiera deducirse que para atribuir la calidad de comerciante á los efectos legales es indispensable la inscripcion en la matrícula, creemos que con ellas sólo se ha querido indicar que la inscripcion evita que por falta de otras pruebas deje de tenerse por comerciante al que lo sea verdaderamente.

En dicha R. O. se hace ademas una declaracion importante: la de que la inscripcion en la matrícula sólo constituye una presuncion *juris* respecto á la calificacion de comerciante de las personas comprendidas en aquella, quedando á salvo la accion de los Tribunales para juzgar de su propia competencia y para apreciar el fuero personal de los que se presenten á los mismos.

Por último, la espresada R. O. ha puesto término á una cuestion que no mereció serlo, pero que ocasionó el olvido de la inscripcion en la matrícula, la de si equivalia á ella la inclusion en el catastro del subsidio industrial y de comercio, pues en su párrafo 3.º se ordena que se rectifique la matrícula luego que las oficinas de Hacienda hayan ultimado dicho catastro.]

tratos de comercio y á sus consecuencias, es el pueblo donde tenga el centro de sus operaciones comerciales; y si tienen varios establecimientos mercantiles será considerado como domicilio el pueblo en que tengan el establecimiento principal. Ley orgánica del poder judicial, art. 311, y R. de Cas. de 5 de octubre de 1872.]

Art. 2.°—*Deberes que impone la ley á todos los que profesan el comercio.*

110. Dejando aparte el de la inscripcion en la matrícula, del que hemos hablado ya, la ley impone otros al que se dedica al tráfico, y pueden reducirse á tres, á saber:

1.° Inscripcion, en el registro de comercio, de ciertos documentos cuya notoriedad es indispensable, ó cuando ménos muy conveniente.

2.° El de un órden riguroso y uniforme de cuenta y razon.

3.° La conservacion de la correspondencia que tenga relacion con las operaciones mercantiles; C. 21.

Registro.

111. Los documentos que deben presentarse al registro (*a*) son:

(*a*) En cada capital de provincia, dice el art. 22 del C. de Com., se establecerá un registro público y general de comercio, que se dividirá en dos secciones. La primera será la matrícula general de comerciantes, en que se asentarán todas las inscripciones que se espiden á los que se dediquen al comercio, segun lo que va dispuesto en el art. 11. En la segunda, añade, se tomará razon por órden de números y fechas: 1.° De las cartas dotales, etc., esto es, de los documentos en que vamos á ocuparnos.

Segun los arts. 23 y 24, el libro registro está á cargo del secretario de la Intendencia, y las hojas de aquel han de ser rubricadas por el que fuere Intendente de la provincia á la época en que se abra cada nuevo registro; pero hoy dia estas son atribuciones de los Gobernadores de provincia y de los Gefes de las secciones de Fomento.

De cada inscripcion que se haga en el registro ha de dirigirse copia sin dilacion y á espensas de los interesados, al Juzgado ó Juzgados ordinarios

En primer lugar las cartas dotales y capitulaciones matrimoniales que se otorguen por comerciantes ó tengan otorgadas al tiempo de emprender la profesion mercantil, así como las escrituras que se formalicen en caso de restitucion de la dote;

Segundo, las escrituras en que se contrae sociedad mercantil, cualquiera que sea su objeto y denominacion;

Tercero, los poderes que se otorguen por comerciantes á factores y dependientes, para dirigir y administrar sus negocios mercantiles; C. 22, 174 y 189.

La notoriedad de las cartas dotales y capitulaciones matrimoniales es conveniente para que el comerciante no alcance mayor crédito del que corresponda, segun el líquido de sus bienes y capitales. La inscripcion de las escrituras de sociedad es indispensable á fin de que el comercio sepa bajo qué denominacion girará el nuevo sér moral que aparece; cuáles son sus administradores; con qué garantías cuenta; y para que el comercio en ningun tiempo pueda ser defraudado respecto de estas mismas garantías. La de los poderes á factores y dependientes se dirige á que el comercio sepa en qué casos, contratando con tales agentes, obliga al principal. En general el registro de tales documentos indicados tiene por objeto, por una parte, impedir el abuso del crédito, abuso á que podria precipitarse el comerciante, ya por imprudencia, ya por mala fe: y de otra parte, cerrar la puerta en cuanto sea posible á ciertos fraudes, tanto más temibles cuanto la tentacion es poderosa en casos de mala suerte ó sobreviniendo apuros momentáneos, lo que acontece con harta frecuencia.

112. Los documentos de que se trata deben presentarse al registro, dentro de los quince dias inmediatos á la otorgacion de los mismos. Por lo que mira á las cartas dotales y

del domicilio de aquellos para que la fijen en el estrado ordinario de sus audiencias, y se inserten en el registro particular que cada Juzgado deberá llevar de estos actos; C., art. 31 reformado por el art. 22 del Decreto de unificacion de fueros, de 6 de diciembre de 1868.

capitulaciones matrimoniales otorgadas por personas que posteriormente se dedicaron al comercio, el término se contará desde que se les libró certificado de la inscripcion en la matrícula de comerciantes; C. 26.

Por la omision del registro, los otorgantes incurrirán mancomunadamente en la multa de cinco mil reales vellon, con aplicacion al erario, que se les exigirá al momento que apareciese en juicio el documento no registrado; y si la escritura fuere de sociedad la multa es doble; C. 30 y 285.

Ademas, si el instrumento es dotal, la mujer pierde la preferencia que le conceden las leyes comunes y que el derecho mercantil respeta: los demas documentos carecen generalmente de fuerza entre los otorgantes; C. 27, 29 y 285.

Pero, ¿qué diremos si el documento se presentó al registro pasados los quince dias? Parécenos, atendido el espíritu de la ley, que no podrá rehusarse la inscripcion, y que surtirá todos los efectos legales desde que esta se solicitó por las partes interesadas; de consiguiente, si se trata de cartas dotales, la mujer gozará de preferencia en los términos que se la conceda el derecho comun respecto de los acreedores posteriores á la indicada solicitud de registro. Mas si la escritura fuese de sociedad ó de poderes dados á un factor ó mancebo, y una de las partes instase el registro pasados los quince dias, miéntras que la otra reclama la nulidad del contrato, nos inclinamos á que el registro no procederá, pues que el contrayente que insta la nulidad se funda en la disposicion terminante de la ley, la que, para asegurar el cumplimiento de esta formalidad, quiso sin duda avivar la deligencia de la parte á qué más interesara la subsistencia del contrato. Cuando todos los interesados solicitan el registro fuera de término, no cabe la cuestion de nulidad, porque, aunque ella fuera de derecho, tendríamos una ratificacion ó reproduccion del mismo acto.

Otra cuestion puede ofrecerse, á saber, si la inscripcion de los documentos de que se ha hecho mérito es un deber que alcanza únicamente á los comerciantes que están inscritos en la matrícula. Si bien el artículo 26, tratando de las cartas

dotales otorgadas por el marido ántes de profesar el comercio, designa al parecer como primer momento de la profesion y desde el cual comienza la obligacion de registrar, el dia en que aquel obtuvo el certificado de inscripcion en la matrícula, no obstante creemos que el deber del registro comprende á todos los que se dedican al comercio, sean ó no matriculados. En primer lugar, porque el epígrafe del título y art. primero, que es el 21 del Cód., se dirigen indistintamente á todos los que profesan el comercio, y el art. 22 á los comerciantes en general. Adèmas la razon de la ley, indicada en el art. 21, esto es, establecer garantías contra el abuso del crédito, los abraza á todos. Por fin, como llevamos dicho más arriba, la inscripcion en la matrícula no tiene el carácter de mera condicion para determinar una calidad, sino que ademas es un deber que se impone á los que se dedican al tráfico: ahora bien, seria un absurdo que quien no ha cumplido con semejante requisito y ademas ha dejado de presentar al registro unas cartas dotales ó los poderes otorgados á un factor, se librara de la multa y de las demas consecuencias que aumentan la pena, miéntras ésta pesara de lleno sobre el que únicamente ha descuidado el registro, despues de haber cumplido con la matrícula.

Contabilidad mercantil.

113. Tambien con el objeto de impedir el abuso del crédito, y para que el comerciante tenga á la vista en todos los momentos el estado de su verdadera situacion, y al efecto ademas de preparar pruebas para cuando se levante contestacion judicial sobre cualquiera operacion mercantil, se sujeta á todos los que profesan el comercio (*a*) á un sistema riguroso de cuenta

(*a*) Decimos, *á los que profesan el comercio*, porque no dudamos que esta obligacion ó deber de la contabilidad pesa sobre los comerciantes, aunque no sean matriculados, de la misma manera que el del registro, por las razones que dejamos espuestas respecto de esta formalidad.

Esta es la doctrina del Tribunal Supremo respecto á los que tienen por

y razon, por medio de tres libros que son, *el libro diario*, *el libro mayor ó de cuentas corrientes*, *el libro de inventarios*; C. 21 y 32 y Rec. de injus. notor. de 20 de junio de 1868.

Veamos cuáles deben ser estos libros intrínsecamente considerados.

En el *Diario* se asientan dia por dia y por su órden las operaciones relativas al tráfico (*a*), designando el carácter y circunstancias de cada operacion, de modo que se desprenda si el resultado es á cargo ó descargo del comerciante, y cuál sea el deudor ó acreedor, caso que ella produzca deuda ó crédito; C. 33. Los mercaderes ó comerciantes al por menor, esto es, aquellos que en las cosas que se miden venden por varas, en las que se pesan por ménos de arroba, y en las que

ocupacion habitual y ordinaria el tráfico mercantil. Rec. de Cas. de 16 de junio de 1871.

(*a*) De estas operaciones únicamente habla la ley, pero indudablemente dijo ménos de lo que quiso. Creemos que el comerciante debe anotar en el diario cuanto cobra y paga, y cualquiera deuda que contraiga ó crédito que adquiera, aunque la causa no sea acto mercantil; por ejemplo, las cantidades que recibe por venta de bienes raices ó á título de donacion ó manda, lo que paga por compra de tales bienes, ó por causa de matrimonio de alguno de sus hijos, etc. Fundámonos, en primer lugar, en el uso general del comercio. Luego en el objeto capital de los libros, cuyo objeto faltara á cada paso si se pasaran por alto semejantes asientos: en efecto, en caso de quiebra el comerciante pudiera sustraer las cantidades recibidas, mientras no procediera de la venta de bienes que poseyera al formar su primer inventario; al paso que las cantidades pagadas serian una baja sin justificativo, ó sin el asiento que debiera indicarle. Se dirá tal vez que semejantes datos resultarán de los balances; pero á eso contestaremos que los balances deben ser un resultado de libro diario y del primer inventario, salvas las bajas que se hagan por la que hayan esperimentado en su precio ó valor ciertos útiles ó efectos: á más de que siempre quedará en pié el inconveniente en cuanto á los cobros y pagos que tuvieron lugar en el último año, respecto del cual aún no se hubiera formalizado el inventario. Concluiremos con la reflexion que hace *Pardessus* sobre este punto: « Con respecto á la precision del asiento, dice, no se atiende á si el crédito ó la deuda, el cobro ó el pago, proceden ó no de operacion mercantil: la relacion que cada una de estas cosas tiene con la fortuna del comerciante es lo único que debe tomarse en consideracion: y esta es la razon, añade, porque el comerciante debe anotar en el diario las cantidades que extrae para sus gastos domésticos.» *Cours de droit commercial*, tom. 1, n.º 80.

se cuentan por bultos sueltos (*a*), no tienen precision de sentar en el diario las ventas individualmente, bastando que cada dia anoten en un solo asiento el producto de las que hayan hecho al contado, y que pasen al libro mayor las que se verifiquen al fiado; C. 38 y 39.

El *Libro mayor ó de cuentas corrientes* no contiene asiento alguno que no deba hallarse continuado en el diario. En dicho libro mayor abre el comerciante una cuenta particular ó corriente á cada una de aquellas personas con las que ha hecho operaciones en virtud de las cuales resulta deudor ó acreedor. Esta cuenta se abre por *debe* y *ha de haber*, continuándose en el *debe* las partidas del diario por las cuales el comerciante resulta acreedor de la persona á que abre dicha cuenta, y en el *haber* las que vienen en descargo de la misma persona; C. 34 y Rec. de Cas. de 17 de junio de 1872.

En este mismo libro se anotarán en una cuenta particular que al efecto se abrirá las diferentes partidas que el comerciante tome con destino á los gastos domésticos, y los asientos se harán en las fechas en que las cantidades se estraigan de la caja, sin perjuicio de hacer iguales asientos en el diario; C. 35.

El *Libro de inventarios* comienza con el de todos los bienes muebles é inmuebles, numerario, deudas, créditos, y en general de todos los valores que vengan á formar parte, ya del capital con que cuenta el comerciante al dar principio á sus operaciones, ya de la garantía que ofrece independientemente de los capitales. En el mismo libro continuará el inventario ó balance general que anualmente debe formar, balance que tambien ha de contener la descripcion de todos los bienes muebles é inmuebles, enseres, efectos de comercio, créditos y deudas (*b*), y en general de todos los valores y derechos activos y pasivos. Semejantes inventarios se firmarán por to-

(*a*) Vide lo dicho en el n.º 15.

(*b*) El Cód. no habla de deudas al prescribir el primer inventario, pero se vé que es indispensable que la descripcion de los bienes las abrace, porque de otra suerte no resultaria el verdadero capital del comerciante, que es el objeto de semejante formalidad.

dos los interesados en el establecimiento mercantil á que correspondan, que se hallaren presentes á su formacion, pero no hay necesidad de intervencion de persona pública; C. 36.

114. Sobre las sociedades mercantiles pesa tambien el deber de la contabilidad, y en igual forma, aunque ninguno de los socios profese el comercio, como puede acontecer en las anónimas, porque en todo caso existe una persona moral comerciante, [y siempre hay el Gerente en las colectivas y comanditarias, ó el Administrador en las anónimas, á quienes puede exigirse la responsabilidad, si no cumplen ese deber; Rec. de Cas. de 16 de junio de 1871] (*a*); empero en los inventarios y balances generales bastará que se haga espresion de los bienes y derechos activos y pasivos correspondientes á la masa social, sin necesidad de comprender los bienes de cada socio, ni áun los de aquellos que sean responsables solidariamente; C. 37.

El mismo deber comprende á los comerciantes por menor, con la única diferencia de no hallarse sujetos al balance anual, bastando que lo formalicen de tres en tres años; C. 38.

Cuando un comerciante careciere de la aptitud necesaria para llevar sus libros y firmar los documentos de su giro, autorizará para ello á una persona con poder bastante; C. 47 (*b*).

Considerados en su parte intrínseca los tres libros que hemos descrito han de ser encuadernados, forrados y foliados, y en esta forma el comerciante debe presentarlos al Juzgado de primera instancia del partido ó al de su domicilio en las poblaciones donde hubiere más de uno, para que en la primera hoja se ponga una nota en que se haga espresion

(*a*) Por la misma razon toda sociedad mercantil deberá presentar al registro los poderes que otorgare á factores ú otros dependientes.

(*b*) De aquí no se infiere que haya necesidad de poder cuando un comerciante que sabe escribir, pero carece de la espedicion necesaria para llevar los libros ó le falta tiempo para ello, lo encarga á un dependiente suyo; C. 193.

del número de las que tenga el libro y de la fecha de la presentacion de éste, firmada por el Juez y un Escribano de actuaciones, poniéndose en todas sus hojas el sello del Juzgado, sin que puedan exigirse derechos por esta diligencia ; C. art. 40 reformado ; precauciones dirigidas á impedir que se falseen los libros, y que sean suplantados por otros que un comerciante estendiera en pocos dias al efecto de ocultar el fraude, ó graves imprudencias , ó los gastos desordenados de su casa. [Ademas, el libro diario debe estar sellado con el especial de comercio: art. 56 del R. D. de 12 de setiembre de 1861, Decreto de 28 de mayo de 1873, y Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de junio del mismo año.]

115. Por lo dicho acerca de las circunstancias que deben reunir los libros que se prescriben como precisos, se concibe cuáles serán los vicios que puedan afectarlos, destruyéndolos en cierta manera. En efecto, si los asientos han de verificarse en la época en que se efectúan las operaciones, es decir, cuando el comerciante no sabe si algun dia le convendrá alterar, modificar ó destruir el hecho que consigna de su propia mano, y de consiguiente cuando la verdad tiene más garantías, es claro que serán vicios capitales :

1.° El no verificar los asientos en las fechas y segun el órden de las respectivas operaciones.

2.° Dejar blancos ó huecos.

3.° Las interlineaciones ó raspaduras ; Rec. de Cas. de 22 de noviembre de 1869 ; debiendo salvarse con un nuevo asiento cualquiera omision ó error que se advirtiere , hecho éste asiento en la fecha en que la omision ó error se note.

4.° Tachar asiento alguno.

5.° Mutilar alguna parte del libro , ó arrancar alguna hoja, ó bien alterar la encuadernacion ó foliacion ; C. 41.

Ademas hay un defecto que, si bien no priva de su fuerza al libro , hace culpable al comerciante, y es el hallarse aquel estendido en un idioma distinto del español, aun cuando fuese dialecto especial de una de las provincias de la monarquía , á fin de evitar la pérdida de tiempo y los gastos considerables que trajera la traduccion en caso de quiebra ú otro juicio universal ; C. 54.

116. Al lado del deber de la contabilidad la ley ha colocado la sancion.

Aquí hay que distinguir entre la falta absoluta de libros ó de alguno de ellos ; las informalidades, ó lo que es lo mismo, la falta del libro propiamente tal, ó el no hallarse rubricado; los vicios intrínsecos ; y el defecto que resulta del idioma en que se llevan aquellos.

En el primer caso, por cada libro que el comerciante haya dejado de llevar ú ocultare, incurre en una multa que no bajará de 6,000 rs. vn. ni pasará de 30,000 ; C. 45. Si los libros fueren informales ó viciosos, la multa no bajará de 1,000 rs. ni escederá de 20,000 ; sin perjuicio de la accion criminal que resulta de la falsedad que contenga cualquier asiento, y en general, de ser el vicio obra del dolo ; C. 44. En el último caso el comerciante cae en una multa que no bajará de 1,000 reales vn. ni pasará de 6,000, y ademas debe mandar hacer á sus espensas la traduccion de los libros al idioma español; C. 54.

Para la imposicion de estas penas no cabe hacer pesquisa de oficio, ni á instancia de parte : ellas tienen únicamente aplicacion cuando los libros se exhiban ante el tribunal, ya sea voluntariamente por el interesado, ya á instancia de parte, lo que tiene lugar en pocos casos, como veremos al tratar de las pruebas ; C. 49, 50, 51, 48 y 45.

Fácilmente se concibe que seria inútil llevar los libros que se prescriben, si el comerciante no tuviera la obligacion de conservarlos, junto con los papeles y documentos que los justifican. Esta obligacion dura miéntras subsiste el tráfico y hasta que se hallan liquidados todos los negocios ; pasando en iguales términos á los herederos. En las sociedades de comercio el deber de la conservacion de los libros pesa de la misma suerte sobre los liquidadores ; C. 55 y 353.

Conservacion de la correspondencia.

117. Como suplemento de los libros y para enmendar y esplicar los asientos de los mismos, la ley ha convertido en

deber lo que la práctica del comercio habia introducido, esto es, la conservacion de la correspondencia, tanto activa como pasiva. La correspondencia activa, ó sean las cartas que el comerciante escribe relativas á sus operaciones mercantiles, han de trasladarse por éste en un libro que se llama copiador, que ha de ser encuadernado y foliado (a). Estas cartas deben ser copiadas íntegras en el mismo idioma en que se escriban, por el órden de sus fechas y sin dejar huecos. Las erratas se colocan al fin de cada carta, y las postdatas y adiciones que se hicieren en las cartas ya registradas, se copiarán á continuacion de la última carta copiada, con la correspondiente referencia; C. 57, 58 y 59.

La contravencion en este punto se castiga con las mismas penas pecuniarias marcadas para casos iguales respecto de los libros de la contabilidad; C. 60.

Las cartas que el comerciante recibe relativas al tráfico, debe conservarlas en legajos y en buen órden, anotando al dorso de cada una la fecha en que fué contestada, ó el no haberlo sido; C. 56.

CAPÍTULO IV.

De las personas ausiliares del comercio.

—

118. La palabra ausiliar puede tomarse en un sentido lato; estendiéndose á todas las personas que, ya sea habitual, ya accidentalmente, vienen al ausilio de operaciones mercantiles, y en este sentido comprenderá al fiador, al que presta, al de-

(a) [El uso que de algunos años acá se hace del libro copiador de prensa por los comerciantes, dió orígen á que se pidiese la reforma del art. 57 del Código de Comercio, míentras rigió el Real decreto sobre papel sellado de 8 de agosto de 1851; pero, si conveniente entónces, no la creemos necesaria desde que la actual legislacion sobre papel sellado no exige la imposicion del sello en cada una de las hojas de aquel libro, como lo disponia el art. 43 del citado decreto, lo que habia sido uno de los principales motivos de aconsejar la reforma, para la cual se habian propuesto algunas oportunas disposiciones.]

positario, de la misma manera que á los que sirven habitualmente al comercio en calidad de corredores, factores, etc. Empero en el derecho mercantil se reserva la calificacion de ausiliar á los de la segunda especie, y nuestro Código admite cinco clases, á saber: *Corredores.— Factores.— Mancebos.— Comisionistas.— Porteadores*; C. 62.

Las reglas del método nos precisan por una parte á restringir más aún la significacion de la misma palabra, limitándola á aquellas personas que sirven habitualmente al comercio, y que son objeto de la ley, la cual se ocupa de ellas, á más de atender á los contratos que celebran con el comerciante.

A la verdad, el hacerse de los ausiliares una clase aparte, es porque son objeto de disposiciones especiales, unas relativas á la capacidad, otras á las facultades que tienen en calidad de agentes ó representantes del comerciante, y otras que tienden á dar garantías al comercio. Ahora, como los porteadores no son objeto de disposiciones de esta naturaleza; como la ley no se ocupa en rigor de tales personas, y sí únicamente de los contratos que celebran, considerados en la forma y en los efectos; es claro que no deberán contarse entre los ausiliares. A mas de que, en otro caso, no habria razon para dejar de continuar en la misma clase á los aseguradores.

De otra parte, el número de los ausiliares se nos aumenta con ciertas personas que vienen al ausilio del comercio marítimo, pues que independientemente de los contratos que celebran han sido objeto especial de la ley; pero de ellas corresponde tratar junto con los contratos relativos á dicho comercio.

Por lo dicho ya se concibe que en este lugar no debemos ocuparnos en las obligaciones que contraen recíprocamente el ausiliar y el comerciante, y que tan sólo corresponde considerar lo relativo á las personas de los *corredores y agentes de Bolsa*, *factores*, *mancebos y comisionistas* (*a*).

(*a*) [En nuestra opinion, la comision no es oficio ausiliar del comercio, sino acto verdaderamente mercantil, en que el comisionista pone su crédito á disposicion del comitente. Confírmanos en ella el que en el contrato

ARTÍCULO I.

De los corredores y agentes de Bolsa.

119. Nuestro Código no admite más que dos clases de agentes medianeros; los corredores simplemente dichos, de los cuales tratamos en este lugar, y los corredores intérpretes de navíos. Los primeros pueden intervenir en toda suerte de negocios mercantiles á escepcion de los fletamentos; á los corredores intérpretes corresponde intervenir en estos contratos, al paso que reunen otras funciones á la de medianeros.

Hay empero una tercera clase y es la de los agentes de cambio ó Bolsa; pero esta distincion entre corredores y agentes de cambio, no existe en todas las plazas de comercio, y sólo en la de Madrid, cuya Bolsa es en rigor la única que ha sido reglamentada por el Gobierno. [A pesar de que el decreto de 12 de enero de 1869 declara libre la creacion de Bolsas de Comercio, exige para que sean oficiales que la Diputacion Provincial ó el Ayuntamiento de la localidad lo soliciten y se presten á costear los gastos que se ocasionen; y como esto no se ha realizado en ninguna plaza, de ahí que sólo haya Bolsa oficial en Madrid, y solo allí exista aquella distincion.]

El corredor lo propio que el agente de Bolsa es un agente medianero que interviene en los contratos mercantiles, al efecto de acercar á las partes y concertarlas.

[Antiguamente uno y otro oficio eran viriles, públicos, privativos y limitados: viriles, porque no podian ejercerlos las mujeres; públicos, porque estaban investidos de fe pública los que los desempeñaban; privativos, porque nadie podia

de comision entra el elemento subjetivo del comercio, la especulacion; y el Código de Comercio en tanto considera que la comision es acto mercantil, como que exige para ser comisionista la aptitud que requiere para ser comerciante.]

valerse para las funciones propias del oficio, de persona que no se hallase en legítima posesion de él; y limitados, porque en cada plaza habia un número fijo de corredores ó agentes; C. 63 á 70; L. de Bolsa, 40 y 46; pero hoy dia son completamente libres ambos oficios, y todo españoló extranjero puede ejercerlos sin autorizacion prévia, exámen, fianza ú otro requisito, aunque sin disfrutar de fe pública: Decreto de 30 de noviembre de 1868, artículos 1.° y 2.° En cada plaza sin embargo puede haber corredores y agentes que, sin perjuicio de sus funciones de medianeros, sean representantes de la fe pública en la contratacion de efectos públicos y en materia comercial; id. 3.°; de donde resulta que actualmente hay dos clases de agentes medianeros, sean corredores, sean agentes de Bolsa: los libres, y los oficiales ó representantes de la fe pública en materia mercantil.

Tambien antiguamente el agente de Bolsa se distinguia del corredor en que podia intervenir, en concurrencia con éste, en las operaciones de cambio y giro de valores comerciales y en la venta de toda clase de mercancías, y privativamente en las negociaciones de toda especie de efectos públicos y en las transferencias que se hacian de los que estaban inscritos en los registros del Gobierno ó de los establecimientos autorizados para emitirlos, certificando la identidad de la persona y su firma; L. prov. 46 y 47. No obstante donde no habia Bolsa, y por lo mismo agentes, los corredores podian intervenir en la negociacion de efectos públicos, que se consideraban para la forma de la contratacion como efectos comunes de comercio. En el dia unos y otros, aunque simplemente como medianeros libres, pueden intervenir en toda especie de negociaciones mercantiles; y sólo los oficiales, en cuanto deban dar fe de las transacciones en que han intervenido, tienen derechos, deberes y limitaciones especiales.]

§ 1.° *Capacidad del corredor y del agente de Bolsa oficiales.*

120. Tres circunstancias son menester para que el corredor ó

agente de Bolsa que, á su carácter de medianero, quiera reunir el de Notario de Comercio, puede decirse tal y sea capaz para entrar en el desempeño de este oficio.

Es la primera el nombramiento real. El que desee obtenerlo debe acreditar ante el Gobernador de la provincia: 1.° su buena conducta moral, segun declaracion de tres casas de comercio; y 2.° no estar comprendido en ningun caso de incapacidad legal. Segun la ley son incapaces para ejercer el oficio: 1.° los extranjeros; 2.° los eclesiásticos, militares en activo servicio, y los funcionarios públicos de Real nombramiento; 3.° los comerciantes quebrados, que no hayan sido rehabilitados; y 4.° los agentes ó corredores quebrados, hayan sido ó no rehabilitados, ó que hubiesen sido privados de oficio. Dec. cit., art, 4.° y 7.°; y L. de Bolsa, art. 42 (*a*).

La segunda consiste en una fianza por valor de 10,000 escudos en metálico ó en papel del Estado que represente dicha suma al precio corriente, para los agentes de Bolsa; y para los corredores en la de 2,000 escudos en las poblaciones de primera clase, de 1,500 en las de segunda; y de 1,000 en las de tercera. Dec. cit., art. 4.° y 7.°

Y la tercera es la de pertenecer al Colegio de Corredores ó de agentes de Bolsa que podrá haber en cada plaza. Dicho decreto, art. 3.°, 4.° y 9.°]

§ 2.° *Derechos y deberes que la ley señala á los corredores y agentes de Bolsa oficiales. — Prohibiciones de que son objeto.*

121. [Los derechos de los agentes de Bolsa y corredores oficiales derivan de su carácter de representantes de la fe pú-

(*a*) [¿Pueden obtener nombramiento de corredores ó agentes de Bolsa las mujeres y los menores? El decreto de 30 de noviembre guarda silencio sobre el particular; pero si se atiende á que en él se da el carácter de Notarios á los agentes medianeros que quieren tener la representacion de la fe pública en materia comercial, á que esta representacion siempre se ha considerado oficio viril, y á que se exige la mayor edad para obtener el título de Notario, deberá contestarse negativamente la pregunta.]

blica: los primeros tienen los derechos y pueden ejercer las funciones que fija la actual legislacion de Bolsa, y los segundos los que prescribe el Código de Comercio y que veremos en su lugar respectivo: pero ademas todos tienen el carácter de Notarios para las operaciones en que intervengan y sus libros hacen prueba en juicio. Dec. cit., art. 3.°, 5.° y 8.°] Las prohibiciones y deberes, parte tienen por objeto directo la utilidad del comerciante que admite la intervencion del corredor ó agente; parte se dirigen á prevenir el abuso de confianza; y otros redundan en beneficio del comercio en general, que en último resultado es objeto de todas estas disposiciones.

Para la utilidad de aquellos que se interesan en las operaciones en las cuales intervienen, deben el corredor y el agente asentar por su órden dichas operaciones, en la fecha en que se hagan y numeradas, en un cuaderno manual y foliado, espresando en cada asiento los nombres y domicilio de los contrayentes, el objeto del contrato, y los pactos bajo los cuales se haya celebrado (*a*). Estos asientos se trasladarán diariamente á un libro registro, foliado y rubricado al igual de los libros que se prescriben á los comerciantes y sellado con el especial de comercio: C. 91 y 95 y art. 56 n.° 2.° del R. D. de 12 de setiembre de 1861. [Los agentes de Bolsa deben hacer precisamente por sí mismos estos asientos, salvo que por imposibilidad física se les autorice para usar de amanuense. L. prov. 56.]

Ademas, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á la conclusion del contrato, deberán el corredor ó agente entregar á cada una de las partes una minuta del asiento hecho en el registro: si no cumplieren, ó dieren la minuta ántes de haber trasladado el asiento al registro, incurrirán en la multa de doscientos escudos por la vez primera, en la de cuatrocientos por la segunda, y perderán el oficio por la tercera;

(*a*) Sobre el modo de verificarse los asientos de las compras y ventas, negociaciones de letras y seguros, véanse los artículos 92, 93 y 94, los que en sustancia no hacen más que aplicar á estos casos el principio general establecido.

C. 97. [En cuanto á las operaciones de efectos públicos deben los agentes cumplir igual obligacion en la forma que espresaremos al tratar de las mismas; L. prov. 17 y 18. Deben tambien firmar las pólizas que estiendan de las operaciones á plazo y de préstamos sobre efectos públicos; Id. 29 y 36.] La severidad de dichas penas se encuentra justificada con sólo atender que aquellas se aplican á unos depositarios de la fe pública, por omisiones cometidas en el desempeño de su ministerio.

Cuando haya de estenderse escritura del contrato, ya por disposicion de la ley, ya porque así lo han convenido las partes, el corredor ó agente que medió debe hallarse presente al tiempo de firmar la contrata todos los interesados, y certificar al pié que se hizo con su intervencion, recogiendo un ejemplar que custodiará bajo su responsabilidad; C. 98.

Para prevenir el abuso de confianza y con el objeto de asegurar su imparcialidad, se prohibe á los corredores y agentes bajo penas severas, ejercer el comercio directa ó indirectamente, é interesarse en él de cualquier modo que sea; constituirse aseguradores; salir fiadores de los contratos en qué intervengan; proponer letras ó valores de otra especie, ó mercaderías procedentes de personas no conocidas en la plaza, miéntras no haya á lo ménos un comerciante que abone la identidad de la persona; adquirir para sí las cosas cuya venta les fuere encargada, y las que se dieron á vender á otro corredor ó agente; [contraer sociedad de ninguna clase y denominacion; hacer cobros y pagos por cuenta ajena; intervenir en contratos de venta de efectos y negociaciones de letras pertenecientes á personas que hayan suspendido sus pagos; y salir al encuentro de los buques no anclados ó de los carreteros y tragineros no entrados en las posadas para proponerles alguna negociacion sobre las mercancías que conduzcan; C. desde el 99 al 106. A los agentes se les prohibe ademas adquirir otra clase de compromisos que los que tengan por razon de su oficio, para los cuales está esclusivamente hipotecada su fianza; y ser empleados de comercio, bajo cualquiera denominacion, de los banqueros ó comerciantes, L.

prov., 50 y 51; pero les es lícito contraer sociedad en comandita sobre su oficio, sin que el comanditario pueda mezclarse en las operaciones del agente, pues de hacerlo seria responsable con todos sus bienes: esta sociedad se disuelve de derecho por destitucion del agente; L. cit. 55.]

Inútil parece añadir que en ningun caso pueden los corredores y agentes prestar su mediacion para contratos ilícitos, entre los cuales se cuentan las enajenaciones de mercaderías y negociaciones de letras pertenecientes al que ha suspendido sus pagos; C. 104 y L. prov., 50.

Atendiendo al carácter del oficio, se concibe que el corredor deberá desempeñarlo personalmente: sin embargo, si por causa sobrevenida despues que entró á ejercerlo, se viere imposibilitado de practicar por sí mismo sus funciones, podrá valerse de un dependiente que á juicio de la junta de gobierno del colegio, tenga la aptitud y moralidad necesarias para reemplazarle; C. 87. [El agente no puede ser sustituido por sus dependientes, ni por apoderado alguno áun cuando tenga la cualidad de estar aprobado por la junta sindical: sólo puede operar en su nombre otro individuo del colegio á quien transmita las operaciones que le estén encargadas; L. prov. 53. Tampoco puede rehusarse á interponer su oficio respecto á ninguna persona que lo reclame, siempre que ésta preste la garantía que el agente tiene derecho á exigir con arreglo á la ley; Id. 76.]

122. [Los corredores oficiales deben constituirse en colegio, el cual en ningun caso, por urgente que sea, podrá reunirse, sin prévia noticia y licencia por escrito del Gobernador de la provincia bajo su presidencia ó la de su Secretario, de uno de los individuos de la Junta de Comercio, ó del Alcalde ó Tenientes en quien la delegue, no la de otra persona. Las juntas de gobierno de los Colegios, renovadas anualmente á pluralidad de votos de los individuos de los mismos,] velan por el cumplimiento de las leyes de parte de los colegiados y en las bolsas de comercio, y prestan ademas un servicio importante, cual es el de formar la nota general de precios corrientes, despues de haber examinado las particulares de los

corredores; nota que, publicándose, sirve de guia al comerciante, y registrada, es un documento cuyos testimonios conducen á dirimir varias contestaciones en lo venidero; C. 111 á 115 reformado.

[Los agentes de bolsa con carácter de Notarios forman tambien un Colegio, regido por una junta de gobierno que cada año se renueva igualmente en su mitad por eleccion, y á la que corresponden obligaciones análogas á las espresadas, y ademas la de cuidar de que permanezcan íntegras las fianzas de los agentes, siendo responsable de los perjuicios que resulten de la demora en anunciar la suspension de oficio de los que no las tengan completas; formar el Boletin diario de la cotizacion; asistir constantemente por medio del Síndico presidente y dos individuos á lo ménos á la reunion de la Bolsa para acordar lo que corresponda en los casos que ocurran; é interponer sus oficios de conciliacion en las contestaciones que tengan entre sí los agentes en el cumplimiento de las negociaciones que hubieren celebrado; L. prov., 79 á 84; Reg. para su ejecucion, 28, 29 y 33.]

ARTÍCULO II.

De los factores.

123. Llámase factor el que se halla al frente de un establecimiento comercial en virtud de poder que le ha conferido su dueño, [sea éste un individuo, sea una sociedad mercantil, y ya se encuentre el establecimiento en el mismo punto del domicilio del dueño, ya en lugar distinto, en cuyo caso suele tomar el nombre especial de factoría;] este ausiliar es tambien conocido entre nosotros con el nombre de gerente; C. 175, 178 y 187.

No pierde su carácter el factor, porque en vez de remuneracion fija, reciba una parte de las utilidades del establecimiento: esta circunstancia no basta para convertirle en socio, pues que bajo todos respectos dicha parte de utilidades se considera un verdadero salario; C. 269.

§ 1.ª *Capacidad.—Personalidad.*

124. Pueden ser factores aquellos que con arreglo al derecho civil tienen capacidad para representar á otro y obligarse por él; C. 173. Así pues, no podrá ser factor el menor de diez y siete años; L. 19, tít. 5, Part. 3.ª [Tampoco puede serlo el socio comanditario en las compañías mercantiles de esta clase; C. 272.]

Para la personalidad del factor se requiere que esté autorizado con poder especial del dueño del establecimiento, y que de este poder se haya tomado razon en el registro de comercio, fijándose un estracto de la inscripcion en los estrados del Juzgado de primera instancia del punto donde el primero esté establecido; C. 174 reformado. Sin embargo, áun cuando falten estos requisitos al factor, no puede decirse que carezca enteramente de personalidad, pues que por el mero hecho de hallarse al frente del establecimiento, recaen sobre su principal las obligaciones que en su nombre contrajere; C. 29 y 177.

§ 2.ª *Estension de la personalidad del factor.*

125. Como apoderado no puede con sus actos obligar á su principal más allá de lo que alcanzan los poderes.

Si estos se hubieren concebido en términos generales, deja obligado al principal en todo lo relativo al establecimiento, ó que notoriamente no fuere ajeno del mismo, con tal que contrate á nombre de aquel y esprese al firmar que lo hace con poder de la indicada persona (*a*); [pero no cuando en el poder, á pesar de sus cláusulas generales, hay alguna restric-

(*a*) [Negociar operaciones de crédito emitiendo pagarés es propio y corresponde á todo establecimiento comercial; y el principal queda obligado por una operacion de esta clase hecha por un factor áun cuando la casa no haya practicado ántes operaciones de la misma especie; Rec. de inj. not. de 28 de octubre de 1867.]

cion, y el factor contrata prescindiendo de ella, ó cuando verifica alguna operacion impropia del giro del establecimiento; Rec. de casacion de 2 de diciembre de 1859; Id. de injust. not. de 16 de octubre de 1861 y de 28 del mismo mes de 1867.] Aun en el caso de contratar el factor en su nombre, se considera como celebrado el contrato por el dueño del establecimiento, si fuere notorio que el que lo dirige no es más que un factor que obra por cuenta de persona ó sociedad conocida, y el contrato recae sobre objetos comprendidos en el giro del establecimiento, ó bien se prueba que el comitente habia autorizado al factor para semejante negocio, ó que posteriormente lo aprobó; C. 175 á 178; Recurso últimamente citado y el de 18 de abril de 1868.

A lo que llevamos dicho no obstarán los abusos de confianza de parte del factor, las órdenes contrarias del principal, ni las restricciones del poder, miéntras no constaren en escritura registrada en los mismos términos que aquel; C. 181 y 182.

Ahora, si el factor contrata en su nombre, y de otra parte no concurre ninguna de las circunstancias que quedan indicadas, se obliga solo, á no ser que pueda probarse que la negociacion se hizo por cuenta del establecimiento, en cuyo caso el que contrató con el factor puede elegir entre dirigirse contra éste, ó contra el principal; C. 179.

Por último, no sólo pesan sobre el establecimiento los contratos celebrados con el factor, sino tambien las multas á que den lugar las contravenciones del mismo á las leyes fiscales y reglamentos de administracion; C. 183.

§ 3.º *Término de la personalidad del factor.*

126. Concluye, independientemente de la muerte del mismo: 1.º por la revocacion de los poderes (*a*); 2.º con la ena-

(*a*) [Parécenos que de la escritura pública de revocacion de los poderes debiera tomarse razon en el registro de comercio, como lo exige el Código de Prusia en su art. 530. Esto, aparte de ser una consecuencia lógica del principio que obliga á la inscripcion de la escritura de poderes y de reco-

jenacion del establecimiento. Sin embargo serán válidos los contratos que el factor celebrare, hasta que la revocacion ó la enagenacion haya llegado á su noticia por un *medio legítimo;* C. 184 y 185. Medio legítimo parece que será, no sólo la notificacion en forma de haberse revocado los poderes ó de quedar efectuada la enajenacion del establecimiento, sino tambien el aviso del comerciante por medio de la correspondencia.

A pesar de lo establecido respecto del mandato, la personalidad del factor no termina con la muerte del principal, miéntras sus herederos no le revoquen los poderes, en lo que la práctica del comercio se ha separado del derecho civil, estableciendo una escepcion que las leyes mercantiles han sancionado; C. 184. La necesidad lo exigia, pues que la paralizacion de un establecimiento mercantil, aunque sea por corto tiempo, pudiera con facilidad ocasionar su ruina.

§ 4.° *Deberes del factor.—Prohibicion que sobre él pesa.*

127. Aunque el factor no sea en realidad comerciante, por el mero hecho de dirigir un establecimiento mercantil es claro que ha de cumplir con los deberes de la contabilidad y conservacion de la correspondencia, que se imponen á los que profesan el comercio; C. 186. Cuando hubiese habido razon para eximirle de la contabilidad como garantía respecto del comercio en general, hubiera debido subsistir en calidad de obligacion hácia su comitente, á quien tiene que rendir cuentas.

Una sola prohibicion pesa sobre el factor, y es la de negociar ó tomar interés, bajo nombre propio ó ajeno, en negociaciones del mismo género que las que constituyen el objeto del establecimiento. Cuando contraviniere, los beneficios re-

mendarlo la necesidad de evitar que se abuse de la buena fe de los que contratan con factor reconocido por tal, tendria un ejemplo en el Código, el cual en su art. 335 exige que se anote en el registro la disolucion de una sociedad mercantil si procede de cualquiera otra causa que no sea la espiracion de su término.]

dundarán en provecho del comitente, sin que en caso alguno soporte las pérdidas; C. 180.

ARTÍCULO III.

De los mancebos de comercio.

128. Se da este nombre á los que ausilian al comerciante en el tráfico, ora estén autorizados para representarle en algunas de las operaciones, ora se limiten á prestarle servicios que no sean puramente materiales, sin hallarse facultados para verificar operacion alguna mercantil á nombre del mismo.

§ 1.° *Capacidad.—Personalidad.*

129. Pueden ser mancebos ó dependientes de comercio, no sólo los mayores de edad, sino tambien los menores, con tal que respecto de estos medie el consentimiento de sus padres, tutores ó curadores. Esceptúanse los mancebos autorizados para regir una parte del giro, quienes necesitan de la capacidad para contratar y obligarse por otro, pues que respecto de dicha parte del tráfico son considerados como factores; C. 191.

Por regla general, la calidad de dependiente de comercio no autoriza para verificar operacion alguna á nombre del principal, miéntras no se le haya conferido poder al efecto; C. 188.

Este poder se confiere, ó bien por escritura pública, la que ha de registrarse, como queda indicado más arriba; ó bien se da de palabra al dependiente, poniéndolo en conocimiento del comercio, por medio de una circular en la que se espresan las operaciones para las cuales se halla autorizada esta persona (a); C. 189 y 190.

(a) El Código de Comercio distingue la circular del poder, seguramente para no tener que continuar una escepcion de la regla establecida sobre el registro de los poderes.

Es indispensable el poder en escritura pública, cuando se autorice á un dependiente para el giro de letras, recaudacion y recibo de caudales bajo firma propia, ú otra operacion semejante para la que hayan de suscribirse documentos que produzcan obligacion y accion (a); C. 189.

Deberes que pesan sobre los mancebos.

130. Considerándose como factor el mancebo ó dependiente autorizado para alguna ó algunas operaciones del giro, es claro que le comprenderán las disposiciones de la ley relativas á aquellos ausiliares, salva alguna escepcion que está indicada por la misma naturaleza de las cosas: por ejemplo, no le comprenderá el deber de la contabilidad, pues que las operaciones que practica no son más que parte de las que forman el objeto de la cosa ó establecimiento comercial, á cuyo director incumbe llenar semejante deber; C. 191 (b).

§ 2.° *Disposiciones especiales sobre los mancebos de tiendas ó almacenes.*

131. Las leyes mercantiles, conformándose con el derecho

(a) Si esta última cláusula, que está tomada del artículo citado, es general en su sentido, será difícil conciliarla con el artículo siguiente, donde, tratándose del dependiente autorizado por medio de circular, se dice que serán válidos y obligatorios los contratos que celebre con las personas á quienes se comunicó dicha circular, siempre que sean relativos á la parte de administracion que le estuviere encomendada. Absurdo seria decir que la ley se refiere á los contratos que no exijan la firma de documento alguno. Si dicha cláusula se limita á los pagarés, es preciso convenir en que está vagamente concebida.

(b) Al enumerar este artículo los relativos á los factores, que son aplicables á los mancebos de que se trata, omite el 180, donde se prohibe á aquellos hacer operaciones de comercio por cuenta de sus comitentes. Si en este punto hubo omision se reparó en el art. 199, donde se establece que es justa causa para despedir á un factor ó mancebo el dedicarse á negocios de interes propio ó por cuenta de un tercero; y no podia ser de otra suerte, porque grave inconveniente habia de resultar de que un mancebo, autorizado, por ejemplo, para el giro de letras, pudiese hacer negociaciones de esta clase por su cuenta, ó la de un tercero.

civil, reputan autorizados á tales dependientes para cobrar el producto de las ventas que hicieren al por menor, y hacer recibo en nombre de su principal. Considéraseles con igual autorizacion respecto de las ventas al por mayor, siempre que estas se hicieren al contado, y el precio se satisfaciere en el mismo almacen; C. 192.

ARTÍCULO IV.

De los comisionistas.

132. Es comisionista el que desempeña algun acto comercial por cuenta de otro, ya sea en nombre propio, ya en el de la persona que se lo ha encargado (*a*), la que se llama comitente; C. 118 y 119.

§ 1.° *Capacidad.—Personalidad.*

133. Pueden ser comisionistas los que son capaces para ejercer el comercio por su cuenta; C. 116. No basta, pues, tener capacidad para representar á otro, y con razon, atendido que en el comisionista concurre la circunstancia capital que constituye al comerciante, queremos decir, el uso del crédito. [Las sociedades mercantiles pueden tambien ser comisionistas.]

La comision puede darse por escritura pública ó privada, por medio de la correspondencia (*b*), y tambien de palabra; pero en este caso ha de ratificarse por escrito ántes que el negocio haya llegado á su conclusion (*c*); C. 117, y Rec. de

(*a*) [Vide lo dicho n.° 104, nota *a*. Segun Rogron, *Code du Commerce expliqué*, el comerciante que obra en nombre de su comitente es un procurador ó apoderado, y el desempeño del encargo un mandato comun, no un acto mercantil. Este distinto modo de considerar al comisionista depende de que el Código español no ve en la comision sino un oficio auxiliar del comercio, y el frances ve en ella (art. [illegible]) una empresa, una negociacion comercial.]

(*b*) [Sobre este modo de conferir la comision, téngase presente lo que se dice n.° 189.]

(*c*) Por conclusion del negocio entendemos aquí, no la consumacion de

injust. notor. de 25 de setiembre de 1869 y de Cas. de 17 de enero de 1873. [La comision se acepta espresa ó tácitamente: de este último modo, empezando á cumplirla sin protesta ó reserva de ninguna clase. Si se rehusa, debe la persona á quien se confirió dar aviso al comitente por el correo más próximo, y de no hacerlo es responsable de los daños y perjuicios que á aquel hayan sobrevenido por efecto directo de la falta de aviso; C. 120 y Rec. de Cas. últimamente citado.]

El comisionista puede contratar espresando que lo hace por cuenta de su comitente: verificándolo de esta suerte y manteniéndose dentro los límites de la comision, el comitente es quien resulta obligado, y á él competen contra el tercero las acciones del contrato; C. 118 y 119 (*a*).

Puede tambien el comisionista contratar en nombre propio, sin manifestar siquiera cuál sea la persona por cuyo interes obra; y en este caso, él es el único obligado hácia el tercero, y á él solo competen las acciones, las que, sin preceder cesion, no podrá instituirlas el comitente; C. artículos citados y sentencia tambien citada. Ya se comprende que esto en nada perjudicará á las obligaciones que entre comitente y comisionista produce el contrato comision, de las que trataremos en su lugar.

La personalidad del comisionista termina: 1.° por su muerte; 2.° haciéndose incapaz de ejercer el comercio: 3.° por ha-

contrato, sino la celebracion ó perfeccion; atendido que, como veremos luego, el comisionista participa del carácter de factor, según el sistema de nuestras leyes mercantiles.

(*a*) Por aquí se ve que el comisionista participa del carácter de factor, pues que puede obrar en representacion del comitente, y como mero apoderado del mismo.

Empero, ¿por qué para obrar de esta suerte no necesita de poder formal registrado?

Porque el comisionista no presenta la garantía de un establecimiento, que puede fácilmente deslumbrar á los que ignoran las cláusulas de los poderes del que lo administra. Así, pues, si se duda de los términos en que está concebida la comision, ó de la responsabilidad del comitente, se exigirá del comisionista que contrate en su nombre, se apelará al crédito del mismo. El crédito no puede faltar al comisionista, al paso que de parte de los factores se exige únicamente la inteligencia, acompañada de la honradez.

ber revocado la comision el comitente; advirtiéndose que los efectos de la revocacion no empiezan hasta que haya llegado á noticia del comisionista; C. 143 y 144.

Por la muerte del comitente no cesa la personalidad del comisionista, miéntras los herederos del primero no revoquen la comision; C. 145.

§ 2.° *Deberes.—Precauciones.*

134. Pues que los comisionistas han de hacer generalmente uso del crédito son reputados comerciantes, y por lo mismo les comprenden los deberes del registro, contabilidad y conservacion de la correspondencia; C. 116, 140 y 167.

No hallamos que la ley les imponga deber alguno especial: encuéntranse á la verdad algunas disposiciones que al parecer los contienen; pero en el fondo no son más que partes de la obligacion total á que los comisionistas están tenidos hácia sus comitentes.

Lo mismo diremos en cuanto á precauciones: á lo más puede hallarse una que consiste en conminar con la pena de hurto al comisionista que no obre con fidelidad en dar las cuentas, ó que las dé tales que no se hallen conformes con lo que resulta de sus libros; C. 140.

LIBRO III.

DE LA CELEBRACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES, Y DE LAS OBLIGACIONES QUE PRODUCEN.

SECCION PRIMERA.

Principios generales sobre la formacion, interpretacion y efectos de los contratos mercantiles.

CAPÍTULO PRIMERO.

De la formacion de los contratos mercantiles en general.

135. En todo contrato mercantil, á la par que en los de derecho comun, se ofrecen estos tres puntos, su formacion, su inteligencia, sus efectos; [sobre todo lo cual están sujetos dichos contratos á las reglas del derecho comun, con la modificacion y restricciones que establecen las leyes especiales del comercio, C. 234 y Rec. de injust. not. de 12 de mayo de 1865.]

En este capítulo trataremos del primer punto, á saber, de la formacion de los contratos.

Para que un contrato mercantil se produzca, es menester: 1.° un objeto que legalmente pueda serlo del contrato; 2.° capacidad en las partes contratantes; 3.° el consentimiento de las mismas fundado en una causa séria y legítima; 4.° la manifestacion del consentimiento bajo una forma legal.

Objeto del contrato.

136. Por lo que llevamos dicho en el lib. 2.°, cap. 1.°, se ve que pueden ser objeto de los contratos mercantiles las cosas

muebles (*a*), inclusos los derechos, el uso de las naves, ciertos hechos ó servicios, y los riesgos que acompañan al transporte marítimo y terrestre.

En todo caso el objeto del contrato ha de ser real y efectivo, ó cuando ménos posible de hecho y de derecho; y ademas es preciso que sea determinado, ó que pueda determinarse, ya por relacion á cosa cierta, ya por el uso ó práctica del comercio; C. 244.

Así, pues, será nulo el contrato que verse sobre una cosa que no existe ni puede existir, ó sobre efectos de ilícito comercio, el que tenga por objeto hechos imposibles, ó un riesgo que no pueda correrse; así como los que estén concebidos de manera que no quepa determinar la especie ó cantidad de la cosa prometida.

Capacidad de los contrayentes.

137. En el lib. 2.°, cap. 2.°, hemos visto ya que podian ejercer actos mercantiles todos los que por las leyes civiles tienen capacidad para contratar y obligarse, y en el mismo lu-

(*a*) [Vide lo dicho n.° 100, nota *a*. Troplong abunda en la opinion sostenida por nosotros en dicha nota; y reconociendo que en el estado actual de la legislacion mercantil francesa los inmuebles no pueden ser objeto de comercio, laméntase de que exista este vacío en ella: no se comprende, dice, por qué no han de ser tenidos por comerciantes los que consideran los inmuebles como mercancía. Contrario es á esta opinion Massé en el n.° 1382 de su obra: *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit de gens et le droit civil,* ya porque, económicamente hablando, el comercio no es, segun él, otra cosa que el transporte de mercancías de un punto á otro, ó en otros términos, el acto de poner á nuestro alcance los objetos que satisfacen nuestras necesidades, lo que sólo puede verificarse con las cosas muebles, ya porque ninguno de los actos que como mercantiles se enumeran en los artículos 632 y 633 del Código de Comercio de la nacion vecina puede aplicarse á los inmuebles. Respecto á lo primero, nos basta para combatirlo referirnos á los números 7, 8 y 9 de esta obra; respecto á lo segundo, es exacto en el terreno del derecho constituido, y en este sentido lo sostiene entre otros Pardessus, n.° 8 de su *Cours de droit commer.;* pero precisamente Troplong lamenta que tal sea el derecho constituido de su pais, y á su opinion nos adherimos en cuanto al nuestro.]

gar quedan indicadas las modificaciones y escepciones de esta regla general. Ademas, en el capítulo 4.° se ha tratado de la capacidad y personalidad de las personas que practican actos de la misma clase en calidad de ausiliares del comercio en general. Nada tocante á este punto tenemos que añadir á lo que dejamos espuesto.

Consentimiento fundado en una causa.

138. Conocidas son las circunstancias que ha de reunir el consentimiento en los contratos: sabido es que el dolo (*a*), la fuerza y el error llamado sustancial le vician. En esta parte, las leyes mercantiles han dejado intacto el derecho comun, pues que no han dispuesto cosa en contrario; C. 234.

El consentimiento ha de tener por base una causa, porque sin ella no hay voluntad, cual para los contratos se requiere. Esta causa en los contratos graciosos es ejercer una liberalidad, ya pura, ya remuneratoria: en los onerosos, á cuya clase pertenecen sin escepcion los mercantiles, es recibir un equivalente de lo que se da ó promete.

Esta causa ha de ser verdadera, es decir, que no basta la opinion de su existencia, como sucederia si uno suscribiera una obligacion por cierta cantidad que creyera adeudar.

Ha de ser tambien legítima y honesta, pues que absurdo seria que las leyes dieran fuerza á un contrato celebrado con la intencion de infringirlas, ó de faltar á las buenas costumbres; C. 246 y Rec. de Nul. de 25 de junio de 1857 y de Cas. de 30 de setiembre de 1864.

Empero ¿deberá ademas estar espresada? Las leyes civiles, en el caso de haberse contraido obligacion sin indicar la causa, presumen la intencion de donar. Ahora bien, la donacion no es acto mercantil, de consiguiente no cabe contrato

(*a*) [Con Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 20 de mayo de 1864 se ha proclamado la doctrina de que el *dolo causante*, ó sea aquel sin cuyo concurso no se hubiera celebrado el contrato, lleva en sí la nulidad de éste; pero su existencia debe probarse, porque el dolo nunca se presume. Sent. de 28 de octubre de 1867.]

alguno de esta clase, sin que conste la causa de obligar. Ademas, por lo que llevamos dicho sobre los actos que se reputan mercantiles, se ve que en cada uno de ellos debe constar la causa.

Manifestacion del consentimiento bajo forma legal.

139. Las formas legales para espresar el consentimiento en los actos mercantiles son varias á eleccion de las partes: escepto que, para ciertos contratos, la ley prescribe una forma especial de la que no pueden separarse los contrayentes.

En general, en lo mercantil [miéntras por la ley no se establecen determinadamente formas y solemnidades particulares] se puede espresar el consentimiento, ó lo que es lo mismo, contratar, por cualquiera de los modos siguientes: 1.° por escritura pública; 2.° con intervencion de corredor, ya sea refiriéndose simplemente á los asientos de esta persona pública, ya estendiéndose ademas póliza del contrato; 3.° por escritura privada, firmada por los contrayentes ó algun testigo á su ruego y en su nombre; 4.° por medio de la correspondencia epistolar; C. 235 y 236.

La simple manifestacion del consentimiento hecha de palabra no es forma legal: el contrato celebrado de esta suerte carece de fuerza obligatoria, á no ser que el valor de lo que es objeto del contrato no esceda de 1,000 rs. vn.; cuya cantidad se eleva á 3,000 en las ferias y mercados; C. 237 y 238 y Rec. de Cas. de 15 de marzo de 1870.

Contratando las partes con la mediacion del corredor, será perfecto el contrato así que ellas hayan aceptado sin reserva alguna las propuestas de dicha persona: ántes que esto se verifique, cualquiera de los contrayentes puede retirar las proposiciones ú ofrecimientos que hubiere hecho; C. 242.

Si el contrato se celebra por medio de la correspondencia, se entiende perfecto en el momento que la parte que ha recibido la carta en qué se le hacen las proposiciones espide la contestacion aceptándolas pura y simplemente; hasta que

esto se verifique, la otra parte puede retirar dichas proposiciones; á no ser que con su carta se hubiese comprometido á esperar contestacion, y á no disponer del objeto miéntras aquellas no fueren desechadas ó hasta que hubiere discurrido cierto término (a).

En el supuesto que la contestacion contenga la aceptacion condicional ó modificada de otra suerte, es evidente que deberá considerarse como proposicion nueva, y de consiguiente será menester la aceptacion de parte del comerciante, del cual partió la primitiva; C. 243.

Cuando el contrato se celebre por medio de escritura privada, es claro que no se entenderá perfecto hasta que esta escritura se hubiese estendido, aprobado y firmado. Parécenos algo probable que lo mismo deberá decirse áun cuando mediare corredor, si formaba parte de las proposiciones aceptadas el que se entendiera escritura: porque hasta que esto se verifique y se vean en consecuencia redactadas las condiciones, parece que no hay aceptacion definitiva: así lo decide el derecho civil cuando se ha contratado de palabra, si se exigió que el contrato se formalizara en escritos.

Por fin, celebrándose el contrato de palabra, en el caso que es permitido hacerlo, se entenderá perfecto al momento que los contrayentes hayan convenido acerca del objeto y de las condiciones ó pactos; en una palabra, acerca de lo esencial del contrato y de los pactos que se pretendiere agregarle; C. 241.

(a) Cuando simplemente se hubiese comprometido á aguardar contestacion, parece que por el mismo hecho quiso comprometerse á no disponer del objeto por el tiempo que se necesite para que la contestacion pueda recibirse.

CAPÍTULO II.

De la interpretacion y de los efectos de los contratos mercantiles.

ARTÍCULO I.

Interpretacion de los contratos mercantiles.

140. [Cuando las cláusulas de un contrato son claras y esplícitas no hay necesidad de acudir á las reglas de interpretacion; Rec. de Cas. de 11 de abril, 19 de junio de 1865, 1 de marzo de 1872 y 27 de octubre de 1873, y Rec. de injust. notor. de 20 de enero del propio año y 6 de mayo de 1867]; pero por lo mismo son tres las causas que pueden dar lugar á ella: la oposicion, la vaguedad y la omision.

La oposicion puede ser entre escrituras de diferentes fechas, referentes á un mismo negocio; entre ejemplares de un mismo contrato; entre cláusula y cláusula de una escritura; y entre la letra del contrato y su espíritu.

La vaguedad ó falta de precision de una cláusula, ora da lugar á diferentes sentidos igualmente admisibles, ora entre ellos se nos ofrece alguno que se halla en oposicion con la ley, con el buen sentido, ó con la naturaleza del contrato.

En fin, la omision ó consiste en una cláusula que absolutamente no puede suplirse, ó bien la cláusula omitida es de tal naturaleza que se halla como determinada por el uso del comercio.

Vistos los casos que pueden ocurrir, sentaremos las reglas para resolverlos.

141. Existiendo oposicion entre escrituras de diferentes fechas, es evidente que merecerá preferencia la escritura de fecha posterior en la que las partes se propusieron sin duda modificar lo convenido anteriormente, aunque no hubiesen espresado esta idea.

Si la oposicion estuviere entre ejemplares de un mismo

contrato y de igual fecha, se resolverá la duda por lo que resulte de los asientos del corredor, si intervino esta persona pública; C. 251. Cuando no hubiese intervenido corredor, como las dos escrituras merecen igual crédito, tendremos un caso parecido al de la cláusula que ofrece dos ó más sentidos opuestos entre sí.

Si la oposicion está entre cláusula y cláusula de un mismo contrato, y no cabe ponerlas de acuerdo atendiendo al espíritu del contrato, parece que debe darse la preferencia á la última en el órden de la escritura, porque es presumible que, al concebir dicha cláusula, quisieron los contrayentes modificar lo espresado por la anterior.

En el supuesto de hallarse en oposicion la letra de un contrato ó de alguna de sus partes con el espíritu del mismo, el espíritu tendrá la preferencia. El espíritu del contrato, ó sea la intencion de los contrayentes, podrá deducirse del conjunto del contrato; de lo que las partes hubiesen manifestado en él relativamente á su objeto; de los hechos subsiguientes de las mismas que tengan relacion con lo que se disputa (a); y por fin servirá de ausiliar el uso comun y la práctica observada en casos de igual naturaleza; C. 248 y 249, Rec. de inj. not. de 28 de marzo de 1867 y Rec. de Cas. de 16 de noviembre de 1870 y de 23 de febrero de 1871.

142. Cuando una cláusula, por la falta de precision con que está concebida, diere lugar á diferentes sentidos, ante todo [deben apreciarse las indicaciones ó referencias que en el mismo documento ó en otro cualquiera se hicieren sobre el punto motivo de la duda; los hechos anteriores que han preparado el contrato, el conjunto de circunstancias que le han acompañado, la intencion y propósito de los otorgantes, y los hechos subsiguientes de estos mismos que con él se rela-

(a) Serán, por ejemplo, hechos subsiguientes, los actos practicados por una de las partes para poner en ejecucion el contrato: semejantes actos podrán alegarse contra su autor, como pruebas de la intencion bajo la cual se contrató. Ningun contrayente puede desechar la interpretacion que ha dado al contrato, ya la hubiese manifestado por palabras, ya por medio de hechos.

cionen; Rec. de Cas. de 18 de setiembre de 1863 y de 20 de enero de 1871; y siempre] debe desecharse el sentido que condujere á un absurdo, ó que dejare sin efecto el contrato; porque en todo caso debe suponerse que las partes han querido producir algun efecto, que no han intentado burlarse ni contrariar las buenas costumbres ó las leyes; Rec. de Cas. de 25 de febrero de 1865.

Entre diferentes sentidos admisibles, debe ser preferido el que se halle más corforme con la naturaleza del contrato; y si todos lo fueren igualmente, es preciso indagar la intencion de los contrayentes por los medios que van indicados; C. 249. [Si áun así no es posible indagarla, debe interpretarse contra quien se espresó oscuramente; L. 2.ª, tít. 33, Part. 7.ª, y Rec. de Cas. de 28 de diciembre de 1864.]

Como esplicacion y consecuencia de estos medios de interpretacion puede añadirse que si la duda proviene de haberse usado para designar la moneda, el peso ó medida, de una vez genérica que convenga á valores ó cantidades diferentes, se entenderá de aquella moneda, peso ó medida que esté en uso en los contratos de igual naturaleza; y si la duda dimana de haberse hablado genéricamente de leguas ú horas, se entenderá el contrato de las que están en uso en el país á que hace referencia; C. 254 y 255.

Cuando no sea posible resolver la duda, ya provenga de oposicion, ya de falta de precision, se decidirá á favor del deudor; C. 252. Si la cláusula sobre que recae la cuestion es tal que por ella debieran las partes resultar recíprocamente deudoras y acreedoras, no cabe la aplicacion de la regla, y de consiguiente, apurados los medios de interpretacion, la cláusula debe tenerse por no escrita. [Sin embargo, conviene no olvidar que el Tribunal Supremo ha declarado que, segun las reglas de interpretacion de los contratos, en vez de buscarse, deben rehuirse las soluciones que den por resultado el que aquellos no puedan valer; Rec. de Cas. de 25 de febrero de 1865.]

Si ocurriese el caso de omision de una cláusula que sea de absoluta necesidad para llevar á efecto el contrato, se presu-

mirá que las partes han querido sujetarse á lo que en el comercio se practica, tocante al punto omitido; C. 250.

ARTÍCULO II.

Efectos de los contratos mercantiles.

143. Los efectos de los contratos están en las obligaciones que de ellos nacen y en los derechos correlativos de las mismas.

Consideradas las obligaciones respecto de las personas, no pasan del deudor y sus herederos. Mirado bajo el mismo punto de vista el derecho correlativo de la obligacion, ó sea, el derecho activo, no se estiende más allá del que contrató y de sus sucesores á título universal ó singular.

Al considerar las obligaciones en sí mismas hallamos que su carácter y extension dependen de la naturaleza del contrato que las ha producido, de las modificaciones que las partes pueden introducir en ellas por medio de pactos, y por fin de los hechos subsiguientes al contrato.

No nos toca en este lugar esponer cuál sea la fuerza y estension de las obligaciones que dimanan de cada uno de los contratos mercantiles, pues que aquí tratamos de ellos de un modo general.

[Pero por la misma razon, pueden sentarse algunas reglas para el cumplimiento de los contratos de comercio. En primer lugar, toda condicion ó circunstancia natural á un contrato, se entiende comprendida en él, á no haber pacto en contrario; y todo lo que sea accidental á él, debe pactarse de una manera explícita y concreta: Rec. de Cas. de 5 de mayo de 1873. En segundo lugar, los contratos simulados son nulos, y por lo mismo no confieren derechos, ni pueden surtir efecto alguno legal; Rec. de injust. not. de 26 de mayo de 1866. En tercer lugar, los contratos deben ejecutarse y cumplirse de buena fe, segun los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar el sentido propio y genuino de las palabras dichas ó escritas, ni restringir sus naturales efec-

tos; C. 247, Rec. de nul. de 16 de agosto de 1848, de Cas. de 15 de octubre y 9 de noviembre de 1859, 29 de octubre, 10 de noviembre y 30 de diciembre de 1864 y 10 de julio de 1869, y de injust. not. de 26 de mayo de 1866, 15 de enero, 6 de mayo, 18 de junio y 9 de octubre de 1867. Y en cuarto lugar, estando bien manifiesta la intencion de los contratantes, debe procederse á la ejecucion del contrato con arreglo á ella, sin admitirse oposiciones fundadas en las voces ó terminos empleados por las partes, ni otra especie de sutilezas; C. 248 y Rec. de Cas. de 2 de diciembre de 1858. De lo dicho en tercero y cuarto lugar resulta que en lo mercantil como en lo civil es doctrina legal la de que lo convenido es la ley del contrato á que deben sujetarse los contratantes; Rec. de injust. not. de 26 de mayo de 1866.]

Por la propia espresada razon de que nos ocupamos ahora de los contratos mercantiles de un modó general, no debemos pasar por alto las modificaciones que la obligacion puede esperimentar.

Las principales son las que resultan del pacto de solidaridad, de la condicion, del término y de la cláusula penal.

Sobre las dos primeras, las leyes mercantiles no establecen principios generales; de consiguiente, tocante á las mismas deberá estarse á lo que prescribe el derecho civil, miéntras no se oponga alguna disposicion particular de aquellas. (*a*).

Cuando el término modifica la obligacion, ésta no es exigible, no procede la reclamacion judicial, hasta el dia despues del vencimiento; C. 258.

El término que consiste en número determinado de dias, se computa sin contar el de la fecha del contrato. Los dias se entienden de veinticuatro horas, los meses segun están

(*a*) Hallamos disposiciones de esta clase respecto de la solidaridad. En efecto, el derecho civil prescribe que ninguna obligacion se entiende solidaria entre dos ó más personas que se han obligado á una misma cosa, si espresamente no hubiesen dicho hacerlo *in solidum*; y el derecho mercantil, sin requerir semejante espresion, declara solidarias ciertas obligaciones, por ejemplo, las que resultan de la letra de cambio, y las que dimanan de los actos de una sociedad colectiva.

designados en el calendario gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco dias; C. 256 y 257.

Adviértase, en cuanto al cómputo de los meses, que se cuentan de fecha á fecha, en cuanto sea posible; C. 444: si por ejemplo se contrajo en 15 de enero una obligacion á dos meses fecha, el dia del vencimiento será el 15 de marzo: ahora bien, si la misma obligacion se hubiese contraido el dia 31 de diciembre, el vencimiento será el 29 ó 28 de febrero, segun el año sea ó no bisiesto.

Si se hubiere marcado por término á la obligacion la época de cierta féria, el vencimiento será el dia último de la féria; C. 446.

Aunque en el contrato no se hubiese pactado término alguno, la ley concede el de diez dias, durante el cual la deuda no puede exigirse, á no ser que la accion sea ejecutiva; C. 260.

Empero, por otro lado la misma ley declara no reconocer los términos de gracia y cortesía; C. 259; términos que el uso habia introducido en varias plazas mercantiles, particularmente respecto de las letras de cambio.

Si lo que modifica el contrato es una cláusula penal, la obligacion primitiva no cambia; pero en el caso de incumplimiento, el acreedor puede á su arbitrio pedir ó la pena estipulada, la que se considera haberlo sido á título de indemnizacion, ó bien el importe de los daños y perjuicios, prévia la correspondiente prueba, más no entrambas cosas á la vez; C. 245, y L. 34, tít. 11, Part. 5.ª

Hemos dicho que tambien influian en la obligacion los hechos subsiguientes al contrato, tales como la contumacia, el dolo y la culpa de parte del deudor, y la morosidad de éste en pagar, así como la morosidad del acreedor en recibir. Sobre los primeros, el derecho mercantil no nos da regla alguna general, de consiguiente regirán las del derecho comun, salvas las disposiciones particulares del primero referentes á determinados contratos. Tocante á la morosidad hallamos establecido que en ningun caso comenzará á producir efecto, ántes que medie interpelacion judicial, ó bien protesta de

daños y perjuicios hecha ante un juez, escribano ú otro oficial autorizado para recibirla (a); C. 261, y Rec. de Cas. de 19 de octubre de 1874; [pero cesa esta disposicion cuando se trata de pagos por obras contratadas por precio alzado pagaderas á plazo fijo: Rec. de Cas. de 19 de noviembre de 1870.]

SECCION II.

De los contratos fundamentales del comercio y de las obligaciones que de ellos nacen.

CAPÍTULO PRIMERO.

De las compras, ventas y permutas mercantiles (b).

144. En otro lugar (n.° 100) hemos visto en qué casos eran calificados de mercantiles semejantes contratos. Ahora nos toca tratar del modo cómo se perfeccionan, de las obligaciones que producen, y de su rescision.

Adviértase que lo que digamos de las compras y ventas será aplicable á las permutas, salvo aquellas reglas para cuya aplicacion faltan términos hábiles en esta especie de contratos.

ARTÍCULO I.

De la perfeccion y consumacion de las compras y ventas mercantiles.

145. Al ocuparnos en los contratos de comercio en general, hemos dicho (n.° 139) cuándo debian entenderse perfec-

(a) Por derecho civil, si la obligacion es á término, el deudor incurre en mora por el solo vencimiento de aquel.

(b) Las reglas que el Cód. de Com. prescribe para estos contratos en parte están conformes con el derecho civil y en parte se separan del mismo. De aquí nace una dificultad que ignoramos si ha sido resuelta por los Tribunales; á saber, ¿qué principios regirán cuando el contrato sea mercantil respecto del comprador, y de derecho comun por lo que toca al vendedor, ó vice-versa? Es indispensable que sean ó las del derecho civil, ó las del mer-

tos. Los principios allí sentados son aplicables sin restriccion alguna á la compra y venta, siempre que el objeto del contrato fuera un género que los contrayentes tuvieran á la vista, ó que fuese anteriormente conocido del comprador; C. 361.

Empero no siempre se verifican así las negociaciones de esta clase. Ora se contrata sobre muestra; ora designando una calidad por medio de un nombre, cuya significacion el uso del comercio ha precisado; ora en fin bajo la mera indicacion de una especie. En semejantes casos, no es bastante para la perfeccion de la compra y venta que concurran las circunstancias que se marcan como indispensables para la perfeccion de los contratos de comercio en general; ó si se quiere, estas circunstancias necesitan entónces de una esplicacion particular de parte de la ley.

Si se hubiese contratado sobre muestras, la perfeccion de la compra y venta depende de la conformidad de estas con el género, pues que bajo este supuesto ó condicion tácita ha convenido en la cosa el comprador. Así pues, si éste instare, se reconocerán los géneros por péritos, y no hallándolos con-

cantil, porque tratándose de un contrato que produce obligaciones reciprocas, no cabe aplicar un derecho á una de las partes, y otro derecho á la otra. El Cód. de Com. frances no da lugar á semejante dificultad, pues que en punto á las obligaciones que nacen de las compras y ventas nada establece, dejándolas por lo mismo sujetas enteramente al derecho civil (*).

(*) Tambien da lugar á esta dificultad el Código de Comercio francés; puesto que en el art. 631 señala entre las cuestiones que son de las competencia de los Tribunales de Comercio las relativas á los actos mercantiles entre toda clase de personas, y que en el siguiente enumera como actos de comercio las compras de comestibles ó mercancías para revenderlos, sea en la misma, sea en distinta forma, ó para alquilar simplemente su uso; pero la jurisprudencia del Tribunal de Casacion ha establecido que cuando sólo una de las dos partes contratantes haya verificado un acto mercantil, ésta deba ser emplazada ante los Tribunales de Comercio y la otra ante los del fuero comun. Vide Regron, Comentario á dicho artículo. La misma opinion sostienen entre nosotros el Sr. Vicente y Carabantes y los autores del *Código de Comercio concordado y anotado*; pero el Sr. Huebra en su apreciable obra titulada *Curso de derecho mercantil* disiente de ella, y fundado en que el fuero de comercio no es de personas, sino de cosas; en que no es posible que para uno de los contratantes rija una ley y para el otro otra diversa; y en que el derecho mercantil como escepcion del civil no debe comprender más que á los que sean comerciantes ó hagan alguna operacion de comercio, es de parecer que en casos semejantes deben las cuestiones resolverse con arreglo al derecho comun. No son de poco peso estas razones; pero es probable que, al formarse entre nosotros jurisprudencia sobre este punto, se adopte la de la nacion vecina que parte del principio de conservar á cada uno, segun la naturaleza de cada acto, su fuero propio.

formes con las muestras, el contrato se rescindirá, segun la ley, pero será nulo segun los principios, pues que no se convino en la cosa; y habrá lugar á exigir los perjuicios; C. 362.

Si se contrató determinando la cosa por una calidad reconocida en el comercio, el contrato depende de si el género es ó no de la calidad indicada: el comprador puede instar el reconocimiento por péritos, y las consecuencias serán las mismas que en el caso anterior; C. 362.

En el supuesto que la compra se celebrara bajo la mera indicacion de una especie, se presume que el comprador se ha reservado la facultad de examinar los géneros y de separarse del contrato, si no le convinieren; C. 361.

[Las compra-ventas mercantiles se consuman, como las comunes, por medio de la tradicion de la cosa y la entrega del precio. Recur. de injus. not. de 9 de octubre de 1867.]

ARTÍCULO II.

De las obligaciones que nacen de las compras y ventas mercantiles.

Obligacion del vendedor.

146. En primer lugar está obligado á efectuar la entrega de la cosa vendida dentro del plazo marcado, si lo hubiere, y cuando no, dentro de las 24 horas siguientes al contrato, si el comprador lo exigiere, poniendo á su disposicion el precio; C. 372. Los gastos de entrega de los géneros hasta ponerlos pesados y medidos á disposicion del comprador, corren de cuenta del vendedor; pero los que en adelante ocurran, como los de extraccion y conduccion, no le pertenecen, porque desde aquel momento dejó la obligacion cumplida; C. 373.

La entrega ha de ser de la cosa vendida en su totalidad: un cumplimiento parcial no produciria efecto alguno miéntras no consintiera el comprador en aceptarlo. No importa

que el objeto del contrato fuera una cantidad determinada de géneros que en conjunto se compraron, á no ser que los contrayentes hubiesen hecho distincion de partes ó lotes, señalando épocas distintas para su entrega (a); C. 364.

En segundo lugar, el vendedor ha de verificar la traslacion del dominio libre de la cosa vendida, es decir que la entrega ha de ser de cosa propia y sobre la cual un tercero no tenga derecho; C. 380.

Por último está obligado á la conservacion de la cosa miéntras la entrega no se efectúe. No está en la mano del comprador prolongar indefinidamente esta obligacion; si por su parte hubiere demora en recibir los géneros, podrá el vendedor solicitar de la autoridad judicial que provea el depósito á costa de aquel; C. 365.

Consecuencias de la falta de cumplimiento de la obligacion del vendedor.

147. 1.er caso: *Imposibilidad de la entrega.*—Si proviene de haberse enajenado ó alterado la cosa por el vendedor, y en general de dolo de la misma persona, entregará al comprador otra cosa equivalente á juicio de árbitros, ó en su defecto le resarcirá todos los perjuicios, así extrínsecos como intrínsecos, rebajándose el precio, si no lo hubiese percibido; C. 369. Cuando la imposibilidad proviniere de culpa de la misma persona, parece que, no hallándose el equivalente, será condenado únicamente á los perjuicios intrínsecos.

Si la imposibilidad de la entrega dimana de caso fortuito,

(a) La ley espresa estas dos circunstancias sin separarlas por medio de disyuntiva; luego no bastará la distincion de partes é lotes, si no se han señalado épocas distintas para la entrega. Mas por la inversa, si estas épocas se hubiesen marcado sin hacer distincion de partes, la cláusula ha de tener efecto, y las entregas serán de partes iguales, segun los principios generales del derecho. — ¿Qué diremos si la compra fuere de géneros distintos con diferente precio para cada uno? ¿Serán tantos contratos cuantos son los precios? Opinamos que áun deberá considerarse una sola compra, si se hizo con un solo acto: este nos parece ser el sentido de las palabras *contratar en conjunto.*

cesa toda responsabilidad de parte del vendedor y el contrato queda rescindido de derecho; C. 365 (*a*).

2.° caso: *Demora de la entrega.*—Sea cual fuere la causa que haya dado lugar á ella, áun cuando proviniere de accidentes imprevistos, el comprador puede elegir entre instar la rescision del contrato, ó pedir la reparacion de los perjuicios; C. 363 (*b*).

3.er caso: *Entrega de cosa deteriorada.*—Los daños y menoscabos que la cosa vendida sufra por fraude ó culpa del vendedor darán lugar á la reparacion de perjuicios, en iguales términos que el fraude ó culpa que hace imposible la entrega; C. 366.

Si los daños ó menoscabos provienen de caso fortuito, hay que distinguir. Son á cargo del vendedor, debiendo por consiguiente restituir el precio si lo hubiese cobrado, en los casos siguientes: 1.° cuando la cosa vendida no es un objeto determinado con marcas ó señales que eviten su confusion con otros del mismo género; 2.° cuando por pacto, por uso del comercio, atendida la naturaleza de la cosa vendida, ó por la ley, competa al comprador la facultad de examinarla y darse por contento de ella ántes que se tenga por perfecto el contrato; 3.° si los efectos vendidos se hubieren de entregar por número, peso ó medida; 4.° si la venta se hubiese celebrado con la condicion de no hacer la entrega hasta un plazo determinado, ó hasta que la cosa se hallare en el estado que se estipuló en el contrato; C. 367 y 368.

Fuera de estos casos, los daños y menoscabos que son efecto de accidentes imprevistos, sobrevenidos despues de hallarse perfecto é irrevocable el contrato, y de tener el vende-

(*a*) Este artículo se halla en oposicion con el 366, el cual nos ocupará luego al tratar de los menoscabos.

(*b*) Los términos generales en que está concebido este artículo del Cód., y sobre todo las palabras con que termina, no autorizan la menor limitacion: de otra parte no admitiéndola, esto es, comprendiendo la disposicion los casos fortuitos propiamente tales, falta la unidad de principios, pues que el accidente imprevisto que causa la destruccion de la cosa no trae consigo la obligacion reparatoria de perjuicios, segun el art. 365.

dor la cosa vendida á disposicion del comprador, son de cuenta de éste, y de consiguiente no puede escusarse de pagar el precio; C. 366 y 368 (*a*).

4.° caso: *Pleito que muevan al comprador sobre la cosa ó su tenencia.* — Cuando esto suceda, el vendedor emplazado en la causa deberá tomar sobre sí la defensa, y en el caso de sucumbir, devolverá el precio al comprador y le abonará los gastos que hubiere espendido: habrá lugar ademas á reclamar del mismo vendedor los daños y perjuicios, si hubiese procedido con mala fe en la venta; C. 380 (*b*). Si el compra-

(*a*) Una doctrina contraria resulta de la disposicion del art. 365, el cual, como queda dicho, declara rescindido el contrato cuando no puede entregarse la cosa vendida por haber perecido ó sufrido menoscabo en virtud de accidentes imprevistos. A la verdad, si tales accidentes dan lugar á la rescision, el vendedor no tendrá derecho para demandar ni para retener el precio; de consiguiente sobre la misma persona pesará la pérdida ó menoscabo de la cosa. Dos soluciones se presentan. En primer lugar, atendiendo al contexto literal de los artículos 365 y 366, podria distinguirse entre los menoscabos que hacen imposible ó inútil la ejecucion del contrato, y los que no son de tanta gravedad, refiriendo luego á los primeros la disposicion del art. 365, y á los otros el art. 366. Empero tratándose de responsabilidad en los contratos, la mayor ó menor gravedad del menoscabo que la cosa ha padecido no es razon de diferencia, y sí tan sólo el carácter de la causa que ha producido el menoscabo. La otra solucion consiste en aplicar el art. 365 al caso que el accidente sobrevenga ántes que el vendedor haya puesto la cosa vendida á disposicion del comprador, considerándola en cierta manera como indeterminada hasta aquel momento. Esta solucion nos parece más probable, no obstante que, limitado de esta suerte el artículo, debia hallarse vaciado en el 367 que es donde el autor del Código se propuso fijar los casos en que, sea por no hallarse determinada la cosa vendida, sea por otra causa, corresponden los menoscabos al vendedor.

(*b*) [Puesto que segun el artículo citado, de acuerdo con las leyes 32 y 35 del tít. 5.°, Part. 5.ª, y segun la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1865, para que el vendedor deba hacer efectivo el saneamiento es necesario que el comprador hayo sido vencido en juicio, creemos que con arreglo á la ley 36 de dicho título y Partida y á la espresada sentencia, el comprador deberá defender en juicio la cosa comprada, si el vendedor, oportunamente citado de eviccion, no se presenta á verificarlo.]

Imponiéndose al vendedor el cargo de asumirse la defensa, sobre él tambien pesarán los gastos, áun cuando consiga victoria, pues que la ley no le da accion para reclamarlos; y bajo este supuesto tendremos que un caso

dor no hiciere emplazar al vendedor en el caso de movérsele pleito, pierde el derecho al saneamiento; C. 381 (*a*).

Obligacion del comprador.

148. Se reduce á pagar el precio convenido.

Efectuará el comprador este pago dentro del tiempo marcado en el contrato. Si no hubiere plazo estipulado, no puede el vendedor exigirle el precio ántes que hayan pasado diez dias y sin que ponga los géneros á su disposicion. Pero jamás el comprador tendrá derecho á demandar la cosa vendida, ántes que pague ú ofrezca el precio; C. 372 y 374 [á no haberse ajustado la venta al fiado].

Constituyéndose el comprador en mora de pagar el precio, carga desde aquel momento con los intereses legales á título de indemnizacion; C. 375.

Al pago del precio quedan afectos privilegiadamente los géneros vendidos, miéntras estuvieren en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito; C. 376.

ARTÍCULO III.

De la rescision de las compras y ventas mercantiles.

149. Ademas de los casos que quedan indicados más arriba al tratar de la falta de cumplimiento de la obligacion del

fortuito, contra los principios de jurisprudencia universal, pesará sobre una persona distinta de aquella á la que se dirigia. Decimos caso fortuito, porque es considerado tal el tener que seguir un litigio, más ó ménos injusto.

(*a*) [Segun las dos citadas leyes 32 y 35, tan luego como es movido pleito al comprador, está tenido éste de hacerlo saber al vendedor, lo más tarde ántes de la publicacion de probanzas; habiéndose declarado por el Tribunal Supremo que la doctrina que sustentan Gregorio Lopez, Covarrubias y Gomez de ser oportuna la citacion de eviccion hecha ántes de la conclusion ó sentencia del pleito, y áun en la 2.ª instancia siempre que haya términos hábiles para la prueba, ademas de estar en oposicion con el testo terminante de la ley, no constituye la verdadera doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales; R. de Cas, de 12 de junio de 1863 y 17 de marzo de 1865.]

pié ó al dorso del mismo documento: con este solo acto la propiedad del mismo crédito queda transmitida, como veremos al tratar de las létras de cambio y de las libranzas y pagarés á la órden.

Cuando el crédito es no endosable, la simple cesion ó venta no constituye dueño del mismo al cesionario: para que este efecto se produzca es menester que la cesion se notifique en forma al deudor (*a*), ó que éste la reconozca, renovando la obligacion á favor del cesionario. Así pues, miéntras no ha tenido lugar ninguno de estos hechos, el deudor podrá pagar al cedente y oponerle la compensacion por un crédito que contra él adquiera, y los acreedores de la misma persona tendrán derecho al crédito cedido; C. 382 y 383.

Ademas, el cedente de un crédito de esta clase responde tan sólo de la existencia del mismo, miéntras espresamente no se haya obligado á otra cosa, C. 384; al paso que, tratándose de créditos endosables, el cedente responde de ordinario no sólo de la existencia ó legitimidad de aquel, si tambien del pago, constituyéndose codeudor, así para el caso de insolvencia del deudor como para el de resistencia de parte de éste al pago. Hemos dicho de ordinario, porque si bien no queda duda de que son tales los efectos de la cesion ó endoso de las letras y de los pagarés y libranzas á la órden, la ley no se esplica respecto de los otros créditos endosables.

Réstanos advertir que el derecho mercantil, conformándose en parte con el comun, autoriza al deudor de un crédito litigioso para tantear la cesion, por el precio y condiciones con que se hizo, dentro de un mes á contar desde el dia en que le fuere notificada, á no ser que la cesion se haga al que tiene parte en el mismo crédito en calidad de comunero ó coheredero, ó bien en pago de deuda; C. 385.

(*a*) Indudablemente resultará notificada en forma la cesion cuando el cesionario reconvenga judicialmente al deudor; pero no es éste el único medio, pues que es reconocida como formal la notificacion extrajudicial hecha por medio de Escribano.

ARTÍCULO V.

De las compra-ventas de efectos públicos.

§ 1.°

De lo que se entiende por efectos públicos y por operaciones sobre los mismos.

[151. Se comprende bajo la denominacion de efectos públicos:

1.° Los que representan créditos contra el Estado, y se hallan reconocidos legalmente como negociables.

2.° Los emitidos con garantía prestada por el Gobierno, y con obligacion subsidiaria del Estado.

3.° Los emitidos por los gobiernos extranjeros, si su negociacion se halla autorizada especialmente; Art. 2.° del R. decreto de 9 de setiembre de 1854 (*a*).

Tienen la consideracion de fondos públicos para el solo efecto de la contratacion:

1.° Las acciones al portador de las sociedades anónimas de crédito y de las compañías concesionarias de obras públicas. Art. 6.° de la ley de 28 de enero de 1856 y 8.° de la de 11 de julio del propio año.

2.° Las obligaciones al portador que emitan estas últimas compañías; Art. 8.° de la ley de 11 de julio.

3.° Las obligaciones que emitan las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos cuando en la ley ó decreto en qué se les autoriza respectivamente para contratar algun empréstito se declare que tendrán la consideracion de efectos públicos.

(*a*) Por el art. 3.° de la ley provisional de Bolsa, derogado por el Real decreto que se cita en el texto, se comprendian tambien en la denominacion de efectos públicos los de establecimientos públicos ó empresas particulares á quienes se hubiese concedido privilegio para su creacion y circulacion.

152. Pueden estos ser objeto de contratacion en todo el reino; mas las operaciones sobre ellos están sujetas á diversas formalidades y producen distintos efectos legales segun que se verifiquen en plaza en que exista Bolsa ó en que no la haya. Hoy dia, como tenemos dicho, sólo existe Bolsa oficial ó reglamentada en Madrid (n.° 119), por manera que sólo en ella son objeto de las formalidades especiales establecidas para su contratacion por la ley provisional de 8 de febrero de 1854; Rec. de Cas. de 21 de marzo de 1862: en las demas poblaciones del reino,—á lo ménos miéntras en alguna de ellas no se plantee aquella institucion,—los efectos públicos son objeto de contratacion como los valores comunes de comercio (*a*). Así, pues, como compra-ventas escepcionales hemos de ocuparnos únicamente de las que, recayendo sobre efectos públicos ó valores con la consideracion de tales, son conocidas con el nombre de operaciones de Bolsa, porque se verifican en donde existe esta institucion.

Las operaciones sobre efectos públicos pueden hacerse al contado ó á plazo; L. prov., 15; y serán compra-ventas ó permutas, segun que en cambio de aquellos se estipule un precio ó la entrega de cualquier otra cosa que esté en el comercio de los hombres. No siempre la ley ha permitido las operaciones á plazo. Autorizólas el Real decreto de 10 de setiembre de 1831 en su art. 38 con determinados requisitos, bien que dejando bastante desahogo á la libertad de la contratacion; y autorizólas tambien la ley de 23 de junio de 1845, que sólo fijó el límite del plazo (60 dias) é hizo responsables de ellas á los agentes que verificasen la negociacion; pero el Real decreto de 5 de abril de 1846 las prohibió absolutamente, previniendo en el art. 20 que todas las negociaciones sobre efectos públicos se hiciesen precisamente al contado, y el 21 que ningun agente pudiese encargarse de la venta de efectos públicos, sin que de los mismos se le hiciese

(*a*) [Conforme con esta doctrina el Tribunal Supremo declaró en la sentencia que se cita en el texto que era válida una venta de papel del Estado, verificada al plazo de 30 dias en Barcelona, donde no existe Bolsa.]

prévia entrega por el vendedor. Pronto empero quedó derogada esta prohibicion por la R. O. de 30 de setiembre de 1847, en la que se permitieron las operaciones á plazo mediante el depósito de los efectos, y con tal que el plazo no escediese de 59 dias, pero siendo á voluntad el de la liquidacion, y respondiendo de ellas como de las al contado los agentes; mas el Real decreto de 22 de marzo de 1848 derogó el anterior y restableció en todas sus partes el de 5 de abril de 1846. Quedaron, pues, prohibidas durante algunos años, no sin que fuesen frecuentes á pesar de su carácter fraudulento, y de que no tuviesen fuerza civil de obligar; hasta que la ley provisional de 8 de febrero de 1854 las permitió en la forma que espondremos más adelante (*a*).

§ 2.°

Formalidades de las operaciones sobre efectos públicos.

153. Para la validez de las operaciones sobre efectos públicos son necesarias algunas formalidades ó requisitos generales,

(*a*) Estas vicisitudes de nuestra legislacion sobre la materia en tan corto espacio de tiempo, espresion de las fluctuaciones de la opinion y de las vacilaciones del Gobierno, han tenido su orígen en el carácter, más de agiotaje que de verdadera especulacion, propio de las operaciones á plazo. Préstanse estas operaciones á un verdadero juego, sobre todo cuando, léjos de hacerse *en firme*, *se verifican á prima:* ficticias comunmente, no marcan el verdadero movimiento de los fondos públicos, en cuya alza ó baja pretenden descubrir algunos, — inconsideradamente en nuestro concepto, á lo ménos por lo que á nuestro país se refiere, — los grados de apoyo que dispensa la opinion pública á los Gobiernos. Ademas, verdadero juego de azar estas operaciones, muchas de las cuales se hacen en descubierto, comprometen la fortuna de los que entran de buena fe en ellas, y más todavía la moral social, pues, como dice Horacio Say, el espectáculo de fortunas considerables adquiridas en poco tiempo y sin trabajo disgusta de las profesiones dignas pero laboriosas, conduce á arriesgar los haberes modestos en peligrosos azares, hace desaparecer los ahorros, y aumenta el catálogo de las víctimas que pagan su tributo al corto número de los favorecidos por la suerte. Fuerza es empero confesar que ni la prohibicion absoluta, ni la autorizacion reglamentada han evitado este juego inmoral: de todos modos,

y otras especiales, segun que aquellas sean al contado ó á plazo.

Las generales son: 1.ª que se verifiquen en el local de la Bolsa; 2.ª que se celebren en los dias de reunion legal de la misma, que son todos escepto los de fiesta de precepto, miércoles, juéves y viérnes de la Semana Santa, los dias de SS. MM. en tiempo de la monarquía, y el 2 de Mayo; 3.ª que se celebren en la hora que en la reunion de la Bolsa se destina á dichas operaciones, y hoy es la de 2 á 3 de la tarde; y 4.ª que se hagan precisamente con intervencion de los agentes. Los contratos y negociaciones verificados de otra suerte son ineficaces en juicio á no haberse celebrado por los comerciantes en su domicilio, ya directamente entre sí, ya con intervencion de los corredores ó agentes, sean libres ú oficiales, pues fuera de aquel establecimiento pueden los tenedores de efectos públicos contratar sobre los mismos en la forma que tengan por más conveniente; L. prov., 6, 7, 8, 9 y 15; Reglamento para su ejecucion, 7.°; Decreto de 30 de noviembre de 1868, 1.°; y Rec. de Cas. de 24 de febrero de 1872.

Las operaciones al contado requieren como formalidad especial la siguiente: que los agentes de Bolsa en el mismo dia que hayan concertado entre sí la negociacion, la sienten en su libro manual, entregándose recíprocamente nota suscrita de la misma; L. prov., 16 y 17.

Las condiciones ó formalidades especiales que se requieren en las operaciones á plazo, tienen por especial objeto evitar las que se hacen en descubierto, y al efecto la ley ha fijado á manera de garantías las que siguen: 1.ª las operaciones á plazo no pueden esceder de fin del mes en que se verifiquen, ó de fin del siguiente; 2.ª deben existir en poder del vendedor los títulos que se proponga vender, á cuyo efecto ha de entregar al agente nota firmada de su numeracion, sin lo cual la operacion no tiene fuerza civil de obligar; y 3.ª debe firmarse por el vendedor y el comprador con el agente inter-

entre los dos sistemas es preferible el segundo que no estigmatiza, por temor al abuso, una operacion mercantil lícita, como lo es una venta formal á plazo.

mediario una póliza que contenga la numeracion y série de los efectos vendidos, pues sin ellas no tendrá fuerza ninguna en juicio; L. cit., 26, 27 y 29, y Reglamento, 17.

Son formalidades comunes á todas las operaciones sobre efectos públicos, pero que no afectan á su validez: 1.ª su publicacion en la Bolsa por medio del anunciador; L. cit., 31; y 2.ª la imposicion del sello en la póliza de la negociacion; artículos 54 y 55 del R. D. de 12 de setiembre de 1861 (*a*).

§ 3.°

Obligaciones que nacen de las operaciones sobre efectos públicos.

154. Las obligaciones que nacen de estas operaciones, unas recaen sobre los agentes que en ellas intervienen, otras sobre los interesados en las mismas.

Las que recaen sobre los agentes, ó son especiales segun las operaciones en qué hayan intervenido, ó comunes á todas ellas.

En las operaciones al contado, el agente contrae obligaciones respecto á la celebracion del contrato y respecto á su cumplimiento. En cuanto á la otorgacion del contrato, debe en primer lugar celebrarlo con las formalidades de la ley (n.° 153); y en segundo lugar, entregar á su comitente una

(*a*) Las pólizas de operaciones de Bolsa deben llevar sellos sueltos de 10 rs. cuando la operacion no escede de 500,000 rs., de 15, cuando no llega á 1.000,000, y de 20 desde dicha cantidad en adelante, cuyo sello debe poner en las pólizas el agente interventor, inutilizándolo con su rúbrica y con la fecha de la operacion, sin perjuicio de exigir su importe á las partes interesadas. Esta disposicion de los artículos citados en el texto y las de los artículos 84 y 87, segun los cuales incurre en la pena del cuádruplo importe del sello el agente que espida pólizas sin el que corresponda, y se prohibe á la Junta Sindical oir y admitir reclamacion sobre negociaciones en que no se presente póliza debidamente sellada, deja sin efecto la R. O. de 15 de mayo de 1854 por la cual se dispuso que las pólizas de Bolsa se estendiesen en papel comun, pero acompañando el reintegro cuando debiesen presentarse en juicio.

póliza ó nota firmada, espresando los términos y condiciones de la negociacion, y el nombre de los interesados, si en ello consienten ó la naturaleza de la operacion lo exige (*a*). Ademas, si la negociacion recae sobre inscripciones de la deuda del Estado ó sobre acciones nominativas de Bancos ú otros establecimientos autorizados para emitir efectos que tengan la calificacion legal de públicos, el agente vendedor debe entregar nota de su número el comprador, y éste á aquel otra con el nombre del sugeto á cuyo favor haya de hacerse la transferencia; L. cit., 18, 20, 21 y 25.

En cuanto al cumplimiento de la operacion, debe cuidar el agente de que ésta se consume en el dia en que se haya celebrado ó lo más tarde en el tiempo que medie hasta la hora designada para la apertura de la Bolsa en el inmediato, precediendo al efecto la entrega de las pólizas, las que han de volver á manos de los agentes respectivos, despues de cambiados los efectos vendidos y el precio convenido. Para verificar la transferencia de inscripciones de la deuda del Estado ó acciones de Bancos y demas establecimientos arriba espresados, debe el agente vendedor entregarlos ántes de 24 horas en la oficina ó establecimiento que corresponda, espresando el nombre del cesionario y las demas circunstancias necesarias; y responder ademas por el término de tres años de la identidad y capacidad de la persona del cedente y de la identidad del título, á cuyo efecto ha de firmar la nota de transferencia. El agente comprador debe cuidar de recoger el título con esta nota. L. cit., 21, 22 y 23.

Para el caso de que la operacion no se consume en el tiempo prefijado, el agente es responsable directamente para con el otro agente ó la parte que se crea perjudicada, quienes tienen derecho, durante la reunion de la Bolsa en el dia inmediato, á dejar sin efecto la operacion denunciando su rescision

(*a*) [Segun sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1870, la simple cuenta, firmada por un agente de Bolsa, de la cantidad que tiene que entregar el comprador de unos efectos públicos al vendedor de ellos en el acto de recibirlos, no puede calificarse de ley del contrato.]

al otro agente y á la Junta Sindical, ó á requerir su cumplimiento dirigiéndose á la misma Junta, la cual procede en este caso, sin admitir escusa de ninguna especie, á la compra ó venta de los efectos por cuenta de la fianza del agente moroso. Si esta no alcanza á cubrir el importe de la operacion, se hace la correspondiente liquidacion por la Junta; y el agente queda responsable con sus demas bienes, pero sin que sobre ellos pese la hipoteca especial y exclusiva á que está afecta la fianza; L. cit., 19, 21 á 25, 46, 68 y 72.

En las operaciones á plazo, el agente no es más que un simple intermediario: limitado su oficio á proponer la operacion en nombre de su comitente, de quien es únicamente la responsabilidad de la negociacion, no contrae obligaciones sino respecto á la celebracion del contrato. Estas obligaciones están reducidas á observar y hacer observar las formalidades de la ley (n.° 153), á cuyo efecto puede negarse á intervenir en la negociacion que no las reuna; L. cit., 28.

155. Pesan ademas sobre los agentes, por razon de las operaciones en qué intervienen, sean al contado ó á plazo, otras obligaciones que la ley distingue comunmente con el nombre de responsabilidades. En primer lugar, los agentes en el acto de concluir cualquiera operacion, sea al contado ó á plazo, deben pasar al anunciador, para la publicacion de la misma, una nota firmada, espresiva de la especie y precio de aquella, clase de los efectos y su valor nominal: se castiga con pena de privacion de oficio el hacer pública alguna operacion simulada; L. cit., 31; Reglamento, 14 y 15. En segundo lugar, no deben intervenir en las negociaciones de efectos públicos, afectos á vinculaciones, capellanías ó manos muertas ó que pertenezcan á personas que no tengan la libre administracion de sus bienes, sin estar autorizada su enajenacion en la forma prescrita por las leyes, respondiendo, en caso contrario, de los daños y perjuicios irrogados á tercero; Id. 54. En tercer lugar, deben responder civilmente de la legitimidad de los títulos ó efectos públicos al portador, cuya identidad pueda acreditarse, que por su mediacion se hayan negociado en Bolsa, á cuyo efecto la Direccion de la Deuda pública debe

facilitarles cuantas noticias necesiten para comprobarla; Id. 65. Y en general están sujetos en todas sus operaciones y negociaciones á la responsabilidad comun y general que tiene todo comisionista para con su comitente; Id. 66. La responsabilidad de los agentes por razon de las operaciones en que hayan intervenido, prescribe á los dos años de la celebracion de cada una; Id. 67.

Para hacer efectivas todas las obligaciones y responsabilidades que pesan sobre los agentes por efecto de las operaciones en que intervienen, la ley constituye una hipoteca especial sobre la fianza, lo que no responde de otras obligaciones, ni deudas; y á fin de que siempre se conserve íntegra, queda suspenso de oficio el agente cuya fianza se haya desmembrado, hasta que acredite su completa reposicion. La accion hipotecaria contra la fianza prescribe á los seis meses, contados desde el recibo de los efectos entregados para la negociacion ó de la sentencia condenatoria; L. cit. 67 á 71. Si el importe de la fianza no es suficiente para cumplir todas las responsabilidades del agente de cambio, debe éste cubrirlas con el resto de sus bienes en el término de 30 dias, ó se le declara en estado de quiebra fraudulenta ó de 4.ª clase, en el caso de no hacerlo; pero en los bienes que constituyen la masa comun del agente quebrado, los acreedores que lo sean por insuficencia de la fianza son simples quirografarios; Id. 72 á 75.

156. Las obligaciones que recaen sobre los interesados en las operaciones sobre efectos públicos son distintas tambien, segun que estas sean al contado ó á plazo. En las operaciones al contado, el interesado en la negociacion está solamente obligado para con el agente, y son dos sus obligaciones; primera, dar á este las garantías que le exija, así en justa equivalencia á la obligacion que la ley le impone de no rehusar su intervencion al que la solicite (n.° 122), como para resguardo de la responsabilidad directa que contrae (n.° 154); L. cit., 16 y 76; y segunda, indemnizar al agente de todos los daños y perjuicios que haya esperimentado por no haberse consumado la operacion en el tiempo fijado por la

ley, conforme debe hacerlo todo comitente para con su comisionista; Id. 19. En las á plazo, los interesados en las operaciones quedan directa y recíprocamente obligados como vendedor y comprador. El segundo tiene puramente las obligaciones propias del contrato de compra-venta; pero el vendedor tiene ademas de las que le corresponden segun este contrato la de presentar los mismos títulos cuya numeracion espresa la póliza, sin lo cual no puede reclamar el cumplimiento de la operacion. No le sirve de excepcion contra el comprador para no entregarlos, el no tener ó no haber tenido los mismos títulos; de suerte que, de no entregarlos, incurre en la responsabilidad del vendedor que no entrega la cosa vendida; Id. 28 y 30.]

ARTÍCULO VI.

De la irreivindicacion de efectos al portador.

[157. Son efectos al portador, en el sentido legar de la palabra, todos los documentos espresivos de un crédito cuya propiedad se pueda transmitir sin las formas de la cesion comun, ó de la especial llamada *endoso* (n.° 172). No es su carácter especial el que sean pagaderos á la vista: los hay que no lo son nunca en cuanto al capital que representan, conforme así sucede con los títulos de la deuda del Estado; algunos lo son únicamente en época determinada ó á plazo fijo, como las obligaciones de las sociedades de crédito; otros solamente dentro de cierto plazo, pero en dia incierto que viene á fijarse por medio de sorteo, como comunmente acontece con las obligaciones de las empresas de ferro-carriles ú otras obras públicas, del Estado para subvencionar á estas empresas, y de las corporaciones administrativas; algunos, como las acciones de sociedades de crédito ó de obras públicas, no lo son hasta la época de la liquidacion de dichas sociedades; y los hay que son pagaderos á la vista, como los billetes de Banco. Lo esencial es, y esto ha querido significar el art. 517 del Código de Comercio, que no se esprese en el documento

la persona determinada á quien ó á cuya órden deba hacerse el pago.

No permite la ley que los particulares emitan efectos al portador; tampoco lo permitia ántes á las sociedades mercantilés que no estuviesen especialmente autorizadas para ello; pero la de 11 de octubre de 1869 les concedió esta facultad (*a*). Los emitidos ilegalmente no producen obligacion civil, ni accion en juicio; C. 571, y Ley de soc. merc. por acciones, 15. Pero pueden emitirlos las sociedades de crédito, las concesionarias de obras públicas, y las de almacenes generales de depósito; Leyes de 28 de enero de 1856, art. 6.° y 7.°, de 11 de julio del propio año, art. 5.° y 7.°, y de 19 de octubre de 1869, art. 7.°; y pueden emitirlos igualmente las corporaciones administrativas que levantan empréstitos, cuando están autorizadas para hacerlo.

Los efectos al portador que son negociables, pueden ser negociados donde hay Bolsa ó donde no la hay. En el primer caso, son irreivindicables mediante las condiciones siguientes: 1.ª que se hayan negociado con las formalidades legales: y 2.ª que no se pruebe mala fe en el comprador; L. de 30 de marzo de 1861, art. 1.° y de 29 de agosto de 1873, art. unic. (*b*). En el segundo caso pueden reivindicarse porque conservan el carácter comun á todos los efectos de comercio á no ser que haya intervenido en la operacion un Notario público ó un Corredor de cambios, en cuyo caso tampoco están

(*a*) Véase números 213 y 279.

(*b*) Por Real decreto de 5 de octubre de 1865 se ha hecho estensiva á las islas de Cuba y de Puerto-Rico la ley sobre irreivindacion de efectos al portador que se cita en el texto; y por Real órden de la propia fecha, en atencion á que en el Real decreto de 5 de julio de 1859 por el que se creó una Bolsa de Comercio en la Habana, no se declaró que pudiesen ser objeto de contratacion en ella los efectos de la deuda pública española, se ha encargado al Gobernador superior civil de la Isla de Cuba que procure habilitar un local adecuado para Bolsa, é informe al Gobierno acerca de las condiciones especiales que requieren en aquel país la forma de la contratacion y de la cotizacion de los efectos públicos, las personas que hayan de intervenir en aquellos actos, las garantías de capacidad y responsabilidad que deban exigírseles, la que necesiten su organizacion en corporaciones y el régimen y policía de la Bolsa para acordar las disposiciones más convenientes sobre tan importantes materias.

sujetas á reivindicacion: Ley últimamente citada. Los billetes de Banco no pueden ser reivindicados sin que se pruebe la mala fe del comprador; L. primeramente cit., art. 3.°

La irreivindicacion tiene, pues, limitados sus efectos al poseedor de buena fe. Esta se presume siempre; por manera que el reivindicante deberá probar la mala fe con que el poseedor de los títulos los haya adquirido. De esto se deduce: primero, que al perjudicado, al legítimo dueño que ha quedado privado de los efectos al portador por la pérdida, robo, hurto, estafa ó cualquiera otro delito le quedan á salvo todas las acciones civiles y criminales que procedan contra la persona ó personas responsables de los actos por los cuales haya sido desposeido de aquellos valores; L. cit., art. 1.°; y segundo, que las dependencias del Estado, las corporaciones administrativas, ó las compañías están obligadas á prestar á la Autoridad el ausilio necesario para las investigaciones de que, en dicho caso, pueden ser objeto los espresados efectos, pero sin que este ausilio sirva de obstáculo por su parte á la libre circulacion de los mismos, ni ceda en perjuicio del exacto cumplimiento de las obligaciones contraidas en favor del portador; L. cit., art. 2.°]

CAPÍTULO II.

Del contrato de cambio.

158. La palabra cambio tiene tres acepciones distintas.

En primer lugar, se aplica á la permuta de monedas, ya sean de distintos países, ya de un mismo país, pero de diferente especie: á este cambio se le distingue con el calificativo de manual ó real.

En segundo lugar, se designa con la misma palabra la convencion que tiene por objeto recibir dinero ú otros valores en un punto por dinero que se promete ó manda entregar en otro punto, y este es el cambio conocido por los distintivos de local, mercantil, trayecticio.

Por último, con la misma palabra se designa la diferencia que va entre la cantidad que se da ó promete en una plaza y

la que por este medio se recibe en otra, diferencia que proviene principalmente de las operaciones de comercio que se efectúan entre las dos plazas mercantiles.

Aquí tomamos la palabra cambio en el segundo sentido, y la convencion que en él designa, es el contrato de cambio de que vamos á ocuparnos.

En virtud de este contrato, una de las partes se obliga á entregar ó abonar las cantidades ó valores que hubiere prometido, por el dinero que debe entregársele en otro punto; y la otra parte se obliga á hacer efectiva esta entrega ó pago en el lugar designado, ya sea por sí mismo, ya por medio de un factor ó dependiente, ya al ausilio de un comisionista ó mandatario.

Tales son las únicas obligaciones que resultan del contrato de cambio, considerado en su orígen y en toda su pureza, esto es, independientemente de los instrumentos que nos sirven para su ejecucion; y tales son las únicas obligaciones que áun ahora, en el estado actual del derecho, produjera, celebrándose entre dos personas de las cuales la una recibiera valores en un punto para hacer la entrega de cierta cantidad en otro distinto, donde al vencimiento esperaba hallarse él ó un dependiente suyo, y suponiendo que hubiese prometido efectuar el pago por sí mismo ó por medio de un encargado.

159. Empero el comercio, como dejamos dicho en otro lugar, ha introducido ciertos instrumentos para llevar á cabo este contrato; tales son las letras de cambio, las libranzas y pagarés á la órden y las cartas órdenes de crédito. Semejantes instrumentos, escepto el último, son de la clase de los endosables, y no podia ser de otra suerte. En efecto, no siempre el que tiene valores que dar en una plaza, encuentra quien se los tome para hacerle efectiva una cantidad en el punto donde le conviene recibirla, ó bien se le ofrece, pero con demasiado quebranto. En semejante caso admite la promesa de pago para otro punto, y luego negociando el crédito, esto es, transmitiéndolo, halla quien le promete en cam-

bio dinero en aquel donde le interesa, y que tuvo á la vista con su primera operacion. Este resultado no podia fácilmente obtenerse si el crédito no fuera endosable y sin que resultase garante del pago el cedente; porque no siempre es fácil hacer intervenir en la cesion al pagador, ni informarse del estado de sus negocios.

Ademas, era posible que los mismos instrumentos de cambio lo fueran tambien de crédito; posible era que miéntras se aguardaba el vencimiento de una letra, fuese recibida como dinero efectivo; de lo que habia de resultar una ventaja inmensa, equivalente al aumento del capital circulante. El hecho se cumplió y las ventajas no faltaron. Para que así sucediere fué menester la mayor confianza; para que la alcanzaran las letras, libranzas y pagarés á la órden, fué indispensable no escasear las garantías. Grande era ya la que se originaba de considerar responsable al cedente ó endosante; pero el comercio la amplió declarando codeudores solidarios á todos los que hubiesen contribuido á poner en circulacion el documento, y concediendo al portador accion ejecutiva contra tales personas, en el caso que el pago no se verificara.

De otra parte, tantas garantías dadas al portador de una letra ú otro instrumento del mismo género, tanto rigor ejercido contra el que hubiese emitido el documento y los que le hubieren traspasado, requerian ciertas formas, á fin de que dicho portador no pudiese con su negligencia ó descuido agravar una responsabilidad tan estrecha. De aquí las obligaciones que á esta persona se imponen, obligaciones á las que tácitamente se sujeta en calidad de mandatario del que le transmitió el crédito endosable.

160. De lo que llevamos dicho resulta:

1.° Que el contrato de cambio y la letra de cambio son dos cosas distintas; que aquel forma la base de un contrato complexo, del cual la letra es el instrumento.

2.° Que la letra de cambio, introducida para llevar á cabo el contrato de este nombre, ha dado lugar á la formacion del contrato complexo que hemos indicado.

3.° Que la letra ha modificado el primitivo contrato de cambio, pues que el que la transmite por endoso no sólo es responsable de la solvabilidad del que hubiese prometido pagarla, sí que tambien de la mera resistencia al pago; al paso que, segun las reglas del derecho comun, por las que en su orígen se regiria dicho contrato, el cedente de un crédito, en el supuesto que lo afianzare, no puede ser reconvenido hasta que estuvieren escutidos los bienes del deudor; y constituyéndose codeudor, puede dirigírsele desde luego la accion, áun ántes de hacer constar que el obligado se resiste á satisfacer la deuda.

4.° Que la letra no es un mero instrumento de cambio, sino tambien de crédito.

Estas observaciones que en su mayor parte son tambien aplicables á las libranzas ó pagarés á la órden, contienen los fundamentos de las principales reglas que se refieren á las letras de cambio y á estos instrumentos.

CAPÍTULO III.

De las letras de cambio.

161. La letra de cambio, atendido nuestro derecho mercantil, es un documento estendido en forma legal en el que una persona manda á otra que pague cierta cantidad á la órden de un tercero, en determinado lugar, distinto de aquel en que el mismo documento se espide; C. 426.

Semejante documento es por lo regular enteramente privado; empero puede intervenir Escribano al efecto de dar fe de la autenticidad de la firma del librador, esto es, del otorgante; C. 427.

Toda vez que la letra es el instrumento de un contrato complexo, y del cual resulta principalmente un crédito á la órden de cierta persona, se nos ofrecerán en consideracion los siguientes puntos: 1.° forma de la letra de cambio, ó circunstancias esenciales para su validez; 2.° transmision de la letra; 3.° obligaciones que de la letra dimanan, ya directa, ya

indirectamente; 4.º acciones que competen al portador de una letra, ó al que por alguno de los medios de derecho se ha colocado en lugar del mismo. Pasemos á examinarlos por su órden.

ARTÍCULO I.

De la forma de la letra de cambio.

162. Para que la letra de cambio pueda decirse tal y produzca los efectos que le atribuyen las leyes mercantiles, es menester que en ella se espresen las circunstancias siguientes:

1.ª El lugar, dia, mes y año en que se libra.

2.ª La época en que debe ser pagada.

3.ª El nombre y apellido de la persona á cuya órden se manda hacer el pago.

4.ª La cantidad que se manda pagar.

5.ª El valor de la letra, ó sea lo que en cambio recibe el librador, ya sea en efectivo, en mercaderías ó en cuenta.

6.ª El nombre y apellido de la persona de quien se recibe este valor ó á cuya cuenta se carga.

7.ª El nombre y domicilio de la persona á cuyo cargo se libra.

8.ª La firma del librador ó de su legítimo apoderado; C. 426 (*a*).

(*a*) [Las letras de cambio, como todos los documentos de giro, deben llevar un sello proporcionado á su valor. El que suscribe la letra tiene obligacion de ponerlo en la cara ó faz de ella en que se halle la firma del librador, pero de forma que no impida leer lo escrito, y de repetir sobre él la fecha y rúbrica: los comerciantes que tienen timbre particular pueden estamparlo en vez de la rúbrica sobre el sello. Tambien deben ser sellados por el primer endosante del reino, ó en su defecto por la persona que las presente á la aceptacion ó al pago, las que procedan del extranjero. Puede suceder que se haya dejado de poner sello, ó que no se haya puesto el correspondiente, ó no se haya inutilizado el puesto en la letra. En el primer caso se imponen la pena de reintegro y décuplo al librador, y la de reintegro y cuádruplo á cada uno de los endosantes y al que la acepte y pague: cuando la letra proce-

Lugar y fecha.

163. La espresion del lugar en que se libra la letra es indispensable para que conste que es instrumento de cambio, esto es, que se han recibido ó prometido los valores, en un punto distinto de aquel en que se manda pagar la cantidad, por la que se ha dado la letra. La fecha en que ésta se espide es una precaucion que principalmente tiene por objeto prevenir fraudes para el caso de quiebra del librador: ademas es requisito del cual no podia prescindirse en las letras giradas á un término contado desde que se espiden.

Época del pago.

164. Ha de constar en la letra, á diferencia de los demas instrumentos, cuyo silencio en esta parte se halla suplido por las disposiciones de la ley. Pero ¿por qué no ha hecho lo mismo con las letras de cambio? Creemos que no habia in-

de del extranjero, se exige el reintegro y cuádruplo á cada uno de los endosantes domiciliados en el reino, ó en su defecto al que la presente al cobro y al que la pague. En las mismas penas se incurre en el segun caso; pero la multa guarda relacion con la diferencia de valor entre el del sello puesto en la letra y el del que se hubiese debido poner. En el tercer caso, incurre en la multa del duplo del valor del sello el que no lo haya inutilizado, y el que no haya corregido la omision en las letras que hubiere recibido, endosado ó pagado: sin embargo el tomador ó cualquiera de los endosantes pueden subsanar la falta de librador ó endosante anteriores y librarse de toda responsabilidad, la que pesará únicamente sobre estos, mediante poner en el sello la rúbrica respectiva y la fecha en que tenga lugar la inutilizacion; Art. 49 á 53, 82, 83 y 85 del Real decreto de 12 de setiembre de 1861 y 61 del Reglamento para su ejecucion.

La falta de sello no vicia esencialmente la letra, pues puede suplirse conforme hemos dicho. Sólo da lugar á que pueda suspenderse su pago hasta quedar llenado el requisito de la imposicion del sello, y son de cargo del librador los perjuicios que la suspension origine. Pero el tenedor de la letra puede evitar esta suspension, subsanando la falta en la forma espresada; y en este caso le queda el derecho de reclamar el pago del importe del sello y la indemnizacion de perjuicios contra la persona que le haya endosado la letra; Art. 83 del Real decreto citado.]

conveniente insuperable, sino que, siendo cosa muy rara semejante omision en una letra, el comercio no le ha ofrecido práctica alguna que sancionar, y sí por el contrario, la constante espresion de la época del pago. Si la ley, atendida la distancia de los lugares, hubiese fijado esta época para los diferentes casos, sin dejar la menor latitud á los tribunales, los deberes del portador respecto de la presentacion y protesto hubieran sido tan fijos en el supuesto que la letra no marcara dicha época como en el caso de espresarla.

Puede ella fijarse de diferentes maneras.

1.° Girando la letra á un dia determinado; y entónces es claro que ella vence al llegar este dia; C. 439 y 445.

2.° Girándola á una feria, en cuyo caso el último dia de ésta será el del vencimiento; C. 439 y 446.

3.° Con las palabras, *á la vista* ó *á la presentacion*, las que indican que la letra es pagadera el dia en que fuere presentada á la persona contra la cual está girada; C. 439 y 440.

4.° Con la espresion, *á tantos dias* ó *á tantos meses vista*, la que indica que el término ha de contarse desde el dia en que la letra fuere aceptada para pagarla, ó que por falta de aceptacion se hubiere protestado; C. 439 y 441.

5.° Puede tambien marcarse el término en meses ó dias, contados desde la fecha de la letra; en cuyo caso corre aquel desde el dia inmediato siguiente al en que se espidió; C. 439 y 442.

6.° Puede ademas girarse la letra á uno, dos ó más usos. Con esta palabra *uso* se entiende en el comercio un cierto número de dias ó meses, que no es igual en todas las plazas mercantiles. El Código de Comercio fija el uso á dos meses, cuando la letra está girada de plaza á plaza en lo interior del reino; respecto de las letras giradas desde el extranjero sobre cualquier plaza de España, declara ser de 30 dias el uso en las que procedieren de Francia, de dos meses en las que estuvieren giradas en Inglaterra, Holanda ó Alemania, de tres meses en las procedentes de Italia y cualquier puerto extranjero del Mediterráneo ó del Adriático, y en cuanto á las que estuvieren giradas en las demas plazas ex-

tranjeras, se refiere al derecho vigente en la plaza de donde procediere la letra; C. 443.

Designacion de la persona á cuya órden ha de pagarse la letra.

165. Es tan esencial que la letra esprese el nombre y apellido de esta persona como el que una escritura de venta manifieste quién es el comprador. Pero ¿no quedara suplida esta falta si la letra designara el sugeto de quien se ha recibido el valor de ella? ¿No podria entenderse que este sugeto es el verdadero portador á cuya órden se debe hacer el pago? Si de esta suerte lo hubiese dispuesto la ley, no hallaríamos razon sólida que oponerle, aunque la persona que da el valor de la letra sea con frecuencia distinta de aquella á cuya órden se manda hacer el pago: empero, por el contrario, la ley ha colocado entre las circunstancias esenciales de la letra la designacion espresa de la persona á cuya órden se manda pagar, y por semejante disposicion referente á la forma no admite interpretacion alguna; C. 426.

Conviene advertir que el librador puede girar la letra á su propia órden, espresando entónces retener en sí mismo el valor de ella; C. 430. Pero la letra girada de esta suerte, no tiene en rigor la calidad de tal, pues que le falta la base, esto es, el contrato de cambio, hasta que el librador la transmita por medio de endoso: en aquel momento es cuando la letra viene á completarse.

No basta que la letra esprese la persona á quien ha de pagarse: menester es que se mande hacer el pago á su *órden*; faltando esta circunstancia, tendríamos un documento que no seria de la clase de los endosables, á la que pertenecen las letras de cambio.

Espresion de la cantidad que se manda pagar.

166. Esta cantidad puede detallarse, ya en moneda real y

efectiva, ya en monedas nominales de las que el comercio tiene adoptadas para los cambios; C. 426. La falta de precision en este punto, uno de los esenciales del contrato de cambio, es claro que ha de producir la nulidad de la letra.

Espresion del valor de là letra.

167. Llámase valor de la letra lo que el librador recibe en realidad ó en promesa, por la obligacion que contrae de hacer efectiva en tal punto la cantidad por la que ha sido librada aquella. Es por lo mismo circunstancia esencial del contrato de cambio, y por consiguiente de la letra su instrumento.

Este valor puede ser en efectivo (*a*), en mercaderías, en cuenta y entendido: en los dos últimos casos el valor está en la obligacion ó deuda contraida por el tomador, y que el librador le carga en cuenta, á tenor de los convenios que entre ellos se hubieren celebrado; C. 426 y 428 y Rec. de Cas. de 7 de enero de 1873.

La espresion del valor ha de ser, no marcando la cantidad y sí sólo la especie, esto es indicando si es en efectivo ó de otras clases; C. 426.

Indicacion del sugeto de quien procede el valor de la letra.

168. No siempre el tomador de la letra es quien da su valor, sino que con frecuencia procede de un tercero que lo suministra, ya en realidad, ya en obligacion ó deuda que se impone. Esto supuesto, es claro que el órden del comercio exige que al lado de la espresion del valor conste la persona que lo ha satisfecho ó que por él resulta deudora; C. 426.

Espresion del nombre y domicilio de la persona á cuyo cargo se libra.

169. La necesidad de espresar el nombre de la persona á

(*a*) [La espresion «valor recibido» acredita suficientemente la entrega del importe de la letra, reconocida por el firmante la legitimidad de la misma. Rec. de Casacion de 6 de noviembre de 1866.]

cuyo cargo se libra manifiesta que la falta de esta circunstancia no puede ser suplida por la ley , que no cabe suponer que el librador se constituya pagador sin que el instrumento sea nulo como letra de cambio. Tenemos, pues, que la persona del pagador ha de sèr distinta de la del librador, á diferencia de los vales ó pagarés á la órden, donde el que da el vale es quien promete pagarlo. Así pues , si un comerciante libra contra un factor suyo, el documento no será otra cosa que un simple pagaré.

La razon nos parece evidente. Creemos que consiste en que si bien todos los instrumentos de cambio lo son más ó ménos de crédito , las letras están destinadas á producir este efecto en más alto grado, presentando en su circulacion una nueva garantía despues que el pagador las hubiese aceptado, garantía que seria ilusoria si la letra estuviese girada contra un factor, y ni áun podria existir en apariencia, si un mismo sugeto se constituyese librador y pagador.

Por ser la letra un instrumento de cambio, se concibe que no puede ser pagadera en el lugar donde se espide, y de consiguiente que será indispensable espresar en ella el punto en que debe ser pagada , lo que se efectúa indicando el domicilio del pagador en seguida de su nombre, y en la misma forma que la direccion de una carta, á no ser que la letra debiese pagarse en lugar distinto del domicilio de dicha persona, en cuyo caso será menester espresar esta circunstancia; C. 426 y 431.

Firma del librador ó de persona autorizada por él.

170. Esta firma es necesaria , en primer lugar, en cuanto ella autoriza el documento , pues que el librador es el otorgante ó la persona que en el momento de espedirse la letra queda obligada.

Es tambien necesaria , atendido el modo como se entiende la letra de cambio, para que conste quién es el librador, porque su nombre no se lee en otro lugar del documento.

Si el que firma es persona autorizada legítimamente por el

librador, es menester que esprese en la antefirma que obra en virtud de poder especial de éste; C. 435.

En el supuesto que uno girase letra de cambio en nombre propio, por órden y cuenta de un tercero, no necesita de poder especial; pero poniendo su firma queda obligado como librador único, sin perjuicio de las acciones que le resulten de los contratos celebrados con dicha tercera persona, contra la cual no adquiere derecho alguno el portador de la letra; C. 432.

ARTÍCULO II.

De las letras de cambio imperfectas.

171. La regla general es que si en la forma de la letra de cambio falta alguna formalidad legal, se considerará como pagaré á cargo del librador y en favor del tomador; C. 438 (*a*).

Esta regla debe necesariamente entenderse de las formalidades que son esclusivas de la letra, y no de las que son comunes á esta y á los pagarés, y mucho ménos de las circunstancias esenciales de todo contrato.

Así pues, no producirá efecto alguno la letra en la que falta la firma del librador, ó que no espresa la cantidad que ha de pagarse, ó la persona á la cual se deba pagar, suponiendo en este último caso que ni se indica la persona de quien se recibe el valor: véase más abajo sobre el endoso imperfecto.

Subsistirá como simple promesa, la letra que no sea á la órden, la que no contenga la espresion del valor, ó lo indique sin manifestar la especie, y aquella en que falta la fecha; pues que en cualquiera de estos casos faltará un requi-

(*a*) El artículo dice *pagaré* sin distinguir: nosotros lo entendemos del pagaré á la órden, porque tal es la significacion ordinaria de aquella palabra en el comercio, y porque nuestro Código no reconoce otros pagarés fuera de estos, calificando de simples promesas de pago sujetas á las leyes comunes sobre préstamos los pagarés de otra clase; C. 570.

sito esencial para el vale ó pagaré á la órden (a). [Si la letra no fuese pagadera á persona determinada, sino al portador, no tendrá siquiera la fuerza de simple promesa, en virtud del principio consignado en el art. 571 del Código de Comercio, que, como queda dicho, niega fuerza civil de obligar á los pagarés al portador, librados por persona no autorizada.]

Tendrá fuerza de pagaré á la órden, la letra cuya imperfeccion consiste en haberse girado pagadera en el mismo pueblo de su fecha (b); y la aceptacion que en ella recayere, no tendrá otro carácter que el de un afianzamiento ordinario; C. 429.

Surtirá por consecuencia igual efecto la letra que no esprese la persona que debe hacer el pago.

ARTÍCULO III.

Del endoso ó transmision de la letra.

172. La letra de cambio es el principal y tal vez el primitivo documento á la órden. Ya hemos visto (n.° 150) que los documentos que la ley permite estender á la órden, ó sea los créditos que ellos representan, pueden transmitirse sin necesidad de intervencion ni conocimiento del deudor ni de los codeudores, bastando la cesion concebida en términos muy concisos, escrita en el mismo documento, y que en las letras de cambio se pone al dorso, de donde sin duda ha venido el nombre de endoso con qué se designa semejante cesion; C. 466. De aquí puede inferirse que la letra, como queda indicado, ha sido el primer documento endosable.

El endoso ó transmision de la letra, ahora contiene un contrato de cambio entre el endosante y aquel á quien la transmite, ahora se reduce en el fondo á una cesion de de-

(a) Véase el cap. sig. sobre esta especie de documentos.

(b) El artículo que á continuacion se cita dice que la letra tiene en este caso la fuerza de simple pagaré: sin embargo de semejante calificacion, lo entendemos del pagaré á la órden, ya por lo que dejamos dicho en la nota (a) de la pág. 213, ya porque en el caso de que se trata, el documento reune todos los requisitos esenciales á los pagarés de esta clase.

recho. Es lo primero, si la letra se endosa en un lugar distinto de aquel en que es pagadera, pues que entónces el endosante recibe dinero ú otros valores en un punto, en cambio de cierta cantidad que promete hacer efectiva en otro. Es lo segundo, si la letra se endosa en el mismo domicilio del pagador. Empero en esta parte la ley no distingue, ni en cuanto á la forma, ni por lo que mira á los efectos, bastándole que haya habido verdadero contrato de cambio en el acto de la formacion de la letra, esto es, entre el librador y el tómador.

173. Para que el endoso transmita la propiedad de la letra ha de espresar: 1.° el nombre y apellido de la persona á quien la letra se transmite; 2.° la especie del valor que el endosante recibe, y que puede ser en efectivo, en géneros, ó en cuenta ó entendido (*a*); 3.° el nombre y apellido de la persona de quien se recibe, ó en cuenta de quien se carga, si no es la misma á la cual se traspasa la letra; 4.° la fecha en que se hace el endoso; 5.° la firma del endosante ó de la persona legítimamente autorizada por él (*b*), la que lo espresará en la antefirma; C. 467 y 435 y Rec. de Cas. de 29 de noviembre de 1871.

Por lo que llevamos dicho tocante á las circunstancias de la letra en su formacion, se concibe la necesidad de estos requisitos que la ley marca como esenciales para el endoso.

Si faltare en el endoso la espresion del valor ó la fecha, no

(*a*) El artículo que á continuacion se cita no habla de esta última especie de valor. No alcanzamos á distinguir razon alguna por que en los endosos deba desecharse la cláusula de *valor entendido*, admitida en la formacion de la letra. Creemos que seria omision de parte de los redactores del Código.

(*b*) [Segun el recurso de injusticia notoria de 16 de octubre de 1861, el factor de una casa de comercio constituido con cláusulas generales está facultado para endosar letras de cambio y pagarés, si este acto es de los que la direccion del establecimiento exige; pero segun la doctrina sentada en el Rec. de Cas. de 29 de noviembre de 1871, cuando los endosos son puestos por un dependiente, sin poder especial que le autorice para ello, y tales operaciones no se han comprendido, ni podido comprender en la confirmacion ó aprobacion espresa dada por el principal á otros distintos del mismo dependiente, carecen de valor y eficacia.]

transmite la propiedad de la letra; no produce entónces más efecto que el de una comision de cobranza, á favor de la persona á quien al parecer se quiso ceder la letra; C. 468. La anteposicion de la fecha no quita la fuerza al endoso, sino que hace responsable al endosante de los perjuicios que por este hecho causare al portador, sin perjuicio de la pena de falsedad, si hubiese obrado con dolo; C. 471.

Si no contuviere la firma del endosante ó de quien lo represente, ó bien se hubiese omitido la indicacion de la persona á la que se traspasa la letra, es evidente que no producirá efecto alguno, pues qué en entrambos casos carece de una de las circunstancias esenciales en todos los contratos; C. 469.

Cuando el endoso estuviere firmado en blanco, producirá todos los efectos á favor del portador de la letra, quien podrá llenarlo á su arbitrio; sin embargo, al efecto de impedir en lo posible semejante práctica, la ley niega toda accion al endosante para reclamar el valor de la letra; C. 471 y Rec. de Cas. de 12 de julio de 1873 (*a*).

Puede por regla general la letra de cambio endosarse en cualquier tiempo y por cualquiera persona que tenga la propiedad de la misma, ya sea en calidad de tomador, ya en virtud de endoso; esceptúase el caso en que la letra fuere perjudicada (*b*), la que desde el momento què lo sea, no ad-

(*a*) [La mayor parte de las legislaciones permiten el endoso en blanco, á favor del cual se alega que el endoso es la causa más eficaz del crédito comercial, y que la letra de cambio no tiene importancia sino en cuanto puede ser cedida del modo más fácil y espedito, á la manera de la moneda de papel. El Código francés, por el contrario, declara que el endoso en blanco no transmite la propiedad de la letra, y es simplemente un mandato. Sin embargo, la jurisprudencia ha tratado de disminuir el rigorismo de la ley, contra el cual se ha levantado la mayoría de los jurisconsultos de la nacion vecina. Nuestro Código prohibe los endosos en blanco, pero limita la pena al endosante; y se equivoca Saint-Joseph en la Introduccion á la *Concordance entre les Codes de Commerce étrangers et le Code de Commerce français* cuando dice que el nuestro va más léjos que éste, negando toda especie de accion al portador.]

(*b*) Letra perjudicada, como veremos más adelante, es aquella que no se ha presentado á su debido tiempo para la aceptacion ó pago, ó que no ha sido protestada dentro del término legal, en el caso de haberse aceptado ó pagado.

mite el endoso propiamente tal, y si este se pusiere, equivaldrá á una cesion ordinaria; C. 474 (*a*).

ARTÍCULO IV.

De las obligaciones que dimanan de la letra de cambio, ó se contraen por ocasion de ella.

174. En toda letra de cambio, hay desde luego tres personas absolutamente indispensables: el librador, el tomador y el pagador, ó sea la persona contra la cual se gira la letra. Ahora, como se transmite por endoso, puede haber uno ó más endosantes y ademas el propietario de la letra, el cual recibe entónces el nombre de portador. A estas personas pueden agregarse otras que intervengan para la aceptacion ó el pago, ó que afiancen la obligacion contraida por todas, ó por alguna de las que son responsables de la letra. De aquí resulta un contrato más ó ménos complexo, cuyos efectos ú obligaciones conviene analizar.

§ 1.° *Obligaciones del librador respecto del tomador.*

175. Entre estas dos personas se celebra el contrato de cambio, y en virtud del mismo el librador contrae la obligacion de hacer efectiva al tomador ó á su órden, y en el pun-

(*a*) [Proponen algunos autores la cuestion de si pueden tacharse los endosos. El Código no lo prohibe, la práctica lo ha admitido, y los Tribunales lo aceptan como un hecho legal. Y es que no hay inconveniente en que se tachen, siempre y cuando no se rompa el encadenamiento entre los que por medio de él han transmitido la propiedad de la letra, y quede en favor del tenedor la responsabilidad de todos los que han sido endosantes. Tachar un endoso para sustituirlo por otro, haciéndolo el legítimo dueño de la letra ántes de desprenderse de la propiedad de la misma, equivale á dejarlo intacto, y anularlo por medio de una nota puesta á continuacion en qué se esprese que aquel ha quedado sin efecto. Sin embargo, en las letras y libranzas espedidas por las dependencias del Estado está prohibido por Real órden de 28 de marzo de 1840 tachar los endosos; de suerte que el que, despues de haberlos puesto, quiera retroceder, deberá poner una nota anulándolos.]

to designado en la letra, la cantidad por la que ésta se ha girado.

A esta obligacion que podríamos llamar definitiva se agregan otras que tienen en parte el carácter de preliminares, para el cumplimiento de aquella.

Es la primera la de dar al tomador cuantos ejemplares pida de la letra, ó sean segundas, terceras, etc., espresando, desde la segunda en adelante, que la letra no se considerará válida sino en defecto de haberse hecho el pago en virtud de la primera ú otra espedida anteriormente; C. 436 y Rec. de cas de 27 de junio de 1873; cuya obligacion pesa sobre el librador, ya por la posibilidad de pérdida de la letra, ya porque, al emitirse un documento de esta clase, se conviene en que se ponga en circulacion, la que con frecuencia hallaria graves dificultades si, miéntras se procura la aceptacion del pagador por medio de un ejemplar, no se tuviera otro para darle una direccion opuesta, al efecto de negociarlo.

Otra obligacion de la misma clase contrae el librador, y es la de hacer provision de fondos en poder del pagador, para que la letra sea satisfecha; C. 448.

Esta provision se entiende hecha cuando, al vencimiento de la letra, el librador acreditare de aquel contra quien estuviere girada, una cantidad igual ó mayor al importe de la misma letra; C. 450 y Rec. de Cas. de 7 de enero de 1873.

Hay ademas una provision que podemos llamar imaginaria, y tiene lugar en el supuesto de que el que dió la letra estuviere autorizado por la persona contra la cual va girada, para librar hasta la cantidad por la que se libró; C. 451.

Por lo que llevamos dicho acerca del carácter de esta obligacion se concibe que su cumplimiento no eximirá, por lo general, al librador de la obligacion principal ó definitiva que contrae. Sin embargo, cuando la provision fuese real ó efectiva, queda libre de toda responsabilidad dicha persona, si el portador no hubiese cumplido con las formalidades á que se entiende sujetarse por el mero hecho de tomar la letra. Si la provision fuere imaginaria, en ningun caso deja de ser responsable de la falta de pago; C. 452, 453 y 454.

Otra obligacion de la misma especie pesa sobre el librador, cuando la letra es de aquellas que pueden y deben presentarse á la aceptacion, y es la de afianzar por el valor de la letra, ó depositar su importe, si no consiente en satisfacerla junto con los perjuicios, siempre que la aceptacion no hubiese podido obtenerse; C. 465 (*a*).

Las obligaciones del librador son las mismas que van descritas, aunque gire la letra por cuenta de una tercera persona; salvas las acciones que contra este tercero puedan corresponderle para conseguir la indemnizacion; C. 449.

Ocioso parece advertir que si la letra ha sido transmitida, las obligaciones del librador se entienden á favor del que sea portador de la misma, quien en fuerza del endoso ocupa el lugar del tomador; C. 452.

§ 2.° *Obligacion del tomador respecto del librador.*

176. El contrato de cambio que sirve de base á la letra es por su naturaleza bilateral: el tomador se obliga á un equivalente de la cantidad que el librador le manda pagar en cierto punto. Esta obligacion resulta cumplida en el acto, si la letra se da por valor en efectivo ó en géneros; ha de cumplirse, cuando la letra es por valor entendido ó en cuenta; y en este caso el tenedor está tenido á favor del librador al abono de dicho valor, en la forma y con las condiciones que hubiesen convenido al celebrar el contrato de cambio; C. 428 y Rec. de Cas. de 7 de enero de 1873. Semejante obligacion no se halla descrita en la letra, no está más que indicada en ella; así pues es preciso buscar sus condiciones en otra parte, ya sea en otro documento, ya en la correspondencia, ya en los libros.

§ 3.° *Obligaciones del pagador respecto del librador.*

177. Por el mero hecho de girarse una letra, es claro que

(*a*) Así el carácter de esta obligacion como el de la responsabilidad del librador, cuando la letra no fuere pagada á su vencimiento, podrán darse á conocer mejor al tratar de las acciones que competen al portador.

no existe contrato alguno entre el librador y la persona á quien se manda pagar. Tenemos entónces un mandato de pago de parte del primero, pero no existe contrato miéntras el mandatario designado no haya consentido, ya sea espresa, ya tácitamente, ya por presuncion de la ley.

Hay el consentimiento de parte del pagador, cuando hubiese manifestado al librador que podia girar contra él hasta cierta cantidad, igual ó mayor á la de la letra; y de consiguiente queda obligado á pagarla á su vencimiento, y además á aceptarla préviamente en los casos en que haya lugar á la aceptacion, de lo que trataremos más abajo; y no cumpliendo, debe, segun las reglas del mandato, indemnizar al librador de los perjuicios que le hubiere causado; C. 451; á no ser que hubiese sobrevenido un cambio en el crédito de esta persona, que infundiera justo temor de que no podrá satisfacer lo que por él se adelantare; C. 125 (*a*).

Resulta tambien el consentimiento del pagador, ó sea la aceptacion del mandato, del mero hecho de ponerse la aceptacion en la letra.

Por fin, puede el pagador aceptar el mandato con la condicion de hacérsele fondos ántes del vencimiento; y en este caso, si la condicion se verifica, queda obligado á resarcir los perjuicios que causare al librador por no haber aceptado ó pagado la letra; y si la provision no se le hace, de nada responde al librador, sin perjuicio de la accion que corresponda al portador, en el supuesto de haberse aceptado la letra; C. 451.

¿Qué diremos si la persona contra la cual se gira la letra es deudora del librador? ¿esta sola circunstancia la constituirá en obligacion de aceptarla ó pagarla? Parece que jamas podrá ser responsable de los perjuicios que ocasione no aceptando, atendido que nadie puede ser precisado á que convierta una deuda en otra, sobre todo si la segunda, aunque de igual cantidad que la primitiva, es de condicion más ri-

(*a*) Entiéndase que esto no libra al pagador respecto del portador, cuando la letra estuviere aceptada, como veremos más adelante.

gorosa. En cuanto al pago no hay, es verdad, la misma razon; por el contrario parece á primera vista que quien debe al librador es responsable de los perjuicios que le cause no pagando lo que aquel acredita, en vista de una letra en que se le manda satisfacerlo. Sin embargo, hay motivo de dudar, si se atiende que por este medio podia agravarse la condicion de un deudor que, aunque no sea insolvente, puede hallarse agobiado, causándole gastos á que no ha entendido sujetarse al contraer una deuda ordinaria, la que, aunque se demande judicialmente, da lugar á ciertas dilaciones, durante las cuales la venta de unos géneros, el vencimiento de una letra ó pagarés ponen en el caso de satisfacer á su acreedor (a). Creemos que no se refiere á este caso el cit. art. 451, y si al anterior en que se hizo provision á la persona que con esta condicion se habia comprometido á pagar la letra.

178. Hemos visto que en el supuesto de haberse aceptado espresa ó tácitamente el mandato por el pagador, queda éste obligado hácia el librador: 1.° á aceptar la letra en los casos en que haya lugar á requerir la aceptacion; 2.° á efectuar el pago al vencimiento, y en el caso de no cumplir, al resarcimiento de los perjuicios, C. 451 (b).

La aceptacion ha de concebirla necesariamente con la fórmula de *acepto ó aceptamos*, seguida de la firma, pues que en otros términos seria ineficaz. Ha de espresar la fecha, si la letra estuviere girada á un plazo contado desde la vista ó presentacion; y si rehusare hacerlo, la aceptacion no será ineficaz, sino que el plazo se contará desde que el portador pudo presentar la letra sin atraso de correo. Ademas cuando la letra fuere pagadera en distinto lugar de la residencia del mismo pagador, indicará éste en la aceptacion el punto donde debe pagarse. Por fin, la aceptacion ha de ser pura, esto

(a) Véase Pardessus, *Cours du droit commercial*, tom. II, n.° 364.

(b) [Girada una letra por el saldo que resulte de operaciones entre dos casas de comercio, si dicho giro, aunque aceptado, es protestado despues por falta de pago, queda el saldo en toda su fuerza y vigor, sin que la obligacion primitiva se tenga por modificada. Rec. de injust. notor., de 28 de abril de 1865.]

es, sin condicion alguna; empero puede limitarse á menor cantidad de la que contenga la letra, salva la responsabilidad para con el librador, á tenor de los principios que hemos establecido; C. 455 á 459.

Ha de poner la aceptacion el pagador en el mismo dia en que el portador de la letra se la presente para este efecto; y si, teniendo en su poder la letra de consentimiento del tenedor, dejare pasar dicho dia sin devolverla, se entiende que se ha sujetado al pago, aunque no hubiese puesto la aceptacion; C. 460 y 461.

Por fin, creemos que la aceptacion ha de ponerse por el pagador en la misma letra y no en documento separado, y que esto es de la esencia del acto: 1.° porque la sencillez es elemento de la letra como instrumento de crédito; 2.° porque la ley claramente parte del supuesto que es en la letra misma donde la aceptacion ha de ponerse, y lo manifiesta ya al usar de las palabras, *ha de ponerse la aceptacion*, *el ejemplar de su aceptacion*, ya dándonos una fórmula que era incompleta para un documento separado, y que evidentemente está concebido para usarla en la misma letra.

179. El pago, al efecto de dejar cumplido el mandato, ha de hacerlo dicha persona en las monedas designadas en la letra, ó en la cantidad equivalente de monedas efectivas del país, si aquella estuviere concebida en monedas imaginarias; C. 494.

Son tambien, generalmente hablando, condiciones precisas para el mismo efecto: 1.ª que el pago se verifique en la totalidad y á persona legítima, esto es, al verdadero propietario de la letra; 2.° que se haga al vencimiento de ésta; y por fin en vista del ejemplar al cual se hubiese puesto la aceptacion, cuando ella hubiere tenido lugar.

El ofrecimiento de una parte del valor de la letra no equivale ni al cumplimiento parcial del mandato, á no ser que el portador consienta en recibir dicha parte; C. 502 y 510.

El pago hecho á persona conocidamente ilegítima no aprovecha al pagador. Se tiene por hecho á persona legítima el que se hace al portador de la letra cuando ésta hubiere ven-

cido, á no ser que mediare embargo con motivo de pérdida ó robo de la letra, ó por haber quebrado el portador; ó bien que por alguna de las mismas causas hubiere solicitado una persona conocida la retencion del importe de la misma letra, en cuyo caso el pagador ha de suspender el pago por todo el dia de la presentacion, y no por más tiempo, si no se le pusiere embargo formal; C. 496 á 499.

Si el pago se verifica ántes del vencimiento, no aprovecha si despues resultare haberse hecho á un portador ilegítimo; C. 495 y Rec. de Cas. de 27 de junio de 1873.

Tampoco aprovecha el pago, tratándose de letra aceptada, si se hizo sobre un ejemplar que no sea el de la aceptacion, y despues de presentarse una tercera persona, legítima portadora del ejemplar en que aquella se hubiese puesto. Sin embargo, en el mismo caso puede y debe satisfacer la letra el pagador, si el portador le afianzare el valor de la misma; C. 503 y 504. Las letras no aceptadas podrán válidamente satisfacerse por el pagador, despues del vencimiento y no ántes, en vista de cualesquiera ejemplares, ya sean segundas, ya terceras ú otras; C. 505.

Cuando la letra se dijere perdida, sea ó no aceptada, no ha de satisfacerla el pagador, y sí depositar su valor, siendo requerido por la persona que dice ser el propietario de ella. Empero, en el mismo supuesto, si se tratara de letra girada fuera del reino ó en ultramar, es obligacion del pagador satisfacerla al que pruebe ser el propietario de ella por sus libros y por la correspondencia, ó bien por certificacion de corredor, con tal que dicha persona diere fianza idónea; C. 507 y 508.

Adviértase que hasta aquí hemos considerado al pagador en relacion con el librador, atendiendo únicamente á la obligacion que contrae en virtud del mandato que éste le confirió, hecha abstraccion de los derechos del propietario de la letra.

§ 4.° *Obligacion del librador respecto del pagador.*

180. Cuando éste diere cumplimiento al mandato, conformándose rigorosamente con las reglas que acabamos de esponer, el librador está obligado á reembolsarle de las cantidades que hubiere satisfecho; y en el supuesto de hallarse hecha la provision de fondos, deberá abonarle dichas cantidades en cuenta. Sin embargo, áun cuando el pagador hubiese faltado á dichas reglas, tiene derecho á reclamar las cantidades satisfechas en cuanto hubiesen aprovechado al librador, salvo el abono de los perjuicios que éste hubiere sufrido, por no haberse desempeñado exactamente el mandato.

Así tendrá lugar, en el supuesto que se pagare parte de una letra aceptada por el todo; tambien en el caso de haberse pagado la que se habia rehusado aceptar, sin embargo de tener prometido aceptarla el pagador; y en otros casos análogos.

Tal es, considerada en abstracto, la obligacion que el librador contrae para con el pagador. Empero es evidente que puede hallarse modificada, así en cuanto al tiempo como por lo que mira á la forma de la indemnizacion ó abono, en virtud de convenios ó arreglos que hubiesen tenido lugar entre las referidas personas, convenios que resulten de los libros, de la correspondencia ó de escritura privada.

§ 5.° *Obligaciones del endosante respecto de aquel á quien hubiere transmitido la letra, y de éste respecto del primero.*

181. El que transmite una letra por endoso, como cedente de un crédito, responde de la existencia de éste, y por ser el crédito de la clase de los endosables y de naturaleza privilegiada, responde no sólo de la solvabilidad del deudor, sino tambien de la resistencia al pago, de modo que, apareciendo ésta y hallándose justificada en legítima forma ha de reembolsar el capital de la letra, junto con los gastos y los perjuicios inmediatos, al cesionario ó al que fuere portador de

la letra y que por consecuencia se halla representando mediata ó inmediatamente á dicho cesionario; C. 473, 534 y 535; Rec. de Casacion de 30 de diciembre de 1864 y Comp. de 22 de mayo de 1865.

Así, pues, el endosante no se obliga en calidad de mero fiador, sino como codeudor con el librador, los demas endosantes y el aceptante.

182. Ademas de esta obligacion, idéntica á la que en definitiva contrae el librador, pesan tambien sobre el endosante, la de dar, ó mejor proporcionar á su cesionario cuantos ejemplares de la letra le convengan, la de afianzar por el valor de esta ó depositar su importe, caso de ser protestada por falta de aceptacion; y tambien en cierta manera la de hacer la provision.

En cuanto á la de afianzar, no cabe dificultad alguna: viniendo el caso de no aceptacion, el portador de la letra, como veremos en su lugar, puede á su arbitrio dirigirse para dicho efecto, contra el librador y cualquiera de los endosantes; C. 465.

Por lo que mira á las segundas, terceras ú otros ejemplares de la letra, el portador al cual convengan se dirigirá contra el que se la endosó, éste á su inmediato endosante y así sucesivamente hasta llegar al librador, y cada una de estas personas está obligada á hacer por su parte lo que está en su derecho para alcanzar el ejemplar que se solicita; C. 509. Si un endosante tuviere en su poder ejemplares duplicados, cumplirá con entregarlos; en defecto de tales ejemplares, y háyase ó no adoptado el medio directo para conseguir una segunda ó tercera, todo endosante debe dar á su tomador, cuando se lo pida, copia de la letra con inclusion de los endosos que contenga; C. 437.

Por fin hemos dicho que el endosante venia obligado á hacer la provision, entendiendo bajo este nombre, respecto de esta persona, el desembolso del valor de la letra, ya en efectivo, ya en obligacion; y en efecto el endosante que se halla cubierto de este valor incurre en igual responsabilidad que el librador que no hubiere cumplido haciendo la provision efectiva; C. 541. 15

Por lo que mira al que recibe la letra en virtud del endoso, basta decir que contrae á favor del endosante una obligacion de la misma especie que la del tomador primitivo respecto del librador; véase n.° 176.

§ 6.° *Obligacion del pagador respecto del portador de la letra.*

183. Miéntras no hubiere dado la aceptacion, el pagador no contrae obligacion alguna para con el portador ó propietario de la letra, por más que hubiese ofrecido al librador el aceptarla y pagarla; porque si bien el hecho de girar la letra, seguido ó precedido de semejante ofrecimiento, resulta perfeccionado el contrato de mandato entre el librador y el pagador, no nace de aquí contrato alguno, ni otra causa legítima de obligar entre el pagador y el propietario de la letra (*a*).

Despues de la aceptacion tenemos ya una promesa de pago, de parte del pagador aceptante, á favor de la persona que le ha presentado la letra ó del que al vencimiento sea portador de ella por endoso, atendido que esta promesa ha recaido en un documento á la órden; y como la aceptacion ha de ser puramente concebida, queda desde entónces obligado al pago de la letra, sin que pueda objetar la falta de provision, ni oponer otro recurso, á no ser el que se funda en la falsedad del documento; C. 462 y 463, y Rec. de Cas. de 3 de febrero de 1862.

El pago debe efectuarse, á tenor de las reglas sentadas al tratar de la obligacion que en fuerza del mandato contrae el pagador respecto del librador, pues que en los mismos casos en que queda cumplido un mandato de pagar á cierta persona ha de resultar satisfecha la promesa de pago que el mandatario hizo á la misma persona con arreglo al mandato.

(*a*) Podrá éste ejercer las acciones que para la indemnizacion corresponden en semejante caso al librador contra el pagador, si aquel se las cediére, y no de otra suerte.

§ 7.° *Obligaciones que resultan de la especie de afianzamiento ó garantia llamada* aval.

184. La obligacion que pesa sobre el librador y endosantes respecto del portador de la letra puede ser objeto del afianzamiento ordinario, pero es más comun garantirla por medio de un afianzamiento especial para esta clase de obligaciones, y que es conocido con el nombre de *aval;* C. 475, Rec. de Cas. de 14 de noviembre de 1862 y de 26 de junio de 1872.

Esta obligacion accesoria que se contrae por una tercera persona, ha de constar por escrito, ya sea en la misma letra, ya en documento separado [sea público ó privado, sea escritura ó carta]; C. 475 y 476 y Rec. de Cas. de 30 de setiembre de 1859 (*a*). Como la ley no marca la fórmula, parece que si se hace constar en la misma letra, bastará la firma de la persona que presta la garantía precedida de las palabras *por aval*, pues que, definida por la ley y el uso esta palabra, ella sola, cuando se emplea en la letra, indica la obligacion que se contrajo. [Parece tambien que el mismo valor tendrá la sola firma del avalista, siempre y cuando por la redaccion del documento no pueda presumirse que son los dos principales obligados. El Código de Wurtemberg lo declara espresamente en su art. 637, y la jurisprudencia francesa y la belga lo han reconocido de igual suerte.]

Hallándose el aval concebido en términos generales, el que presta semejante garantía queda obligado en calidad de codeudor con el librador y los endosantes. Empero nada impide que limite su obligacion, ya en la cantidad, ya en el mo-

(*a*) [Rogron propone la cuestion siguiente: ¿puede prestarse el aval en documento separado, para efectos de comercio que se otorguen en lo sucesivo? Fundado en la jurisprudencia francesa se decide por la afirmativa; y creemos que nuestro derecho no se opone al aval para efectos futuros, siempre y cuando en el documento en que se consigne consten claramente la especie ó clase de dichos efectos, las sumas garantidas, y el término de la obligacion.]

do, ora afianzando únicamente la obligacion del librador, ó de uno solo de los endosantes; C. 478 y 479 (*a*).

De otra parte las personas cuya obligacion ha sido garantida por medio de aval, están obligadas á indemnizar al que lo ha prestado, ya sea en virtud de mandato, ya en calidad de *negotiorum gestor;* y esta obligacion es evidente que pesará sobre aquel por quien el dador del aval hubiere pagado. Ademas, en el mismo caso de haber éste satisfecho la letra, sucederá en los derechos del portador contra el aceptante y contra el librador y los endosantes, escepto aquellos cuya obligacion no hubiere garantido y que mediata o inmediatamente se les ha transmitido la letra por el endosante á quien el aval se refiere; como veremos al tratar de las acciones que este documento produce.

§ 8.° *Obligaciones que dimanan de la intervencion de un tercero en la aceptacion y pago de la letra.*

185. Cuando el pagador no consiente en aceptar la letra ó no quiere ó no puede pagarla, y por cualquiera de estas causas es protestada por el portador, puede intervenir un tercero, dando su aceptacion en el primer caso, y efectuando el pago en el segundo; y esta intervencion se hace constar á continuacion del protesto, bajo la firma del interveniente y del Escribano; C. 526 y 527 (*b*).

(*a*) Parecerá tal vez á primera vista que siendo una misma la obligacion del librador y de los endosantes, serán iguales los efectos del aval concebido en términos generales y el que se concréta á una de estas personas. Sin embargo, por más que la obligacion sea una misma, puede subsistir respecto del librador y hallarse libres los endosantes, ó bien quedar en pié en cuanto á un endosante que se halla cubierto del valor de la letra, miéntras que los demas junto con el librador que hizo la provision de fondos vengan á quedar exentos de toda responsabilidad. A esto se agrega que si el obligado en calidad de aval paga por el librador, sólo tiene recurso contra esta persona para la indemnizacion; al paso que si paga por uno de los endosantes, puede recurrir contra éste, los que le precedan y el librador, como verémos al tratar de las acciones que nacen de la letra.

(*b*) Esto parece que no excluye el que la aceptacion se ponga ademas en la misma letra, cuando la intervencion es para aceptar.

Si varias personas concurrieren para intervenir en la aceptacion ó pago de la letra, será preferido el que pretenda hacerlo por el librador, esto es, el que se presente en calidad de *negotiorum gestor* ó mandatario de éste, y si todos pretendieren intervenir por endosantes, será preferido el que lo haga por la fecha más antigua; C. 533 (*a*).

Cuando dos ó más se presentaren á intervenir por una misma persona, librador ó endosante, es evidente que ante todo deberá ser preferido el que obre en virtud de mandato de dicha persona, porque existiendo mandato para un objeto no cabe respecto de él la *negotiorum gestio*. Ahora, en falta de mandato de parte de la persona por la cual se trata de intervenir, no se halla razon de preferencia entre las que pretenden hacerlo fuera del órden con que se han presentado.

186. El que acepta una letra por intervencion, queda obligado al pago respecto del propietario de ella, de la misma suerte que si contra él se hubiese girado; C. 528. Ademas en calidad de *negotiorum gestor* de la persona por la cual hubiere intervenido, está obligado á hacer cuanto esté de su parte para no causar el menor perjuicio á dicha persona. De ahí es que debe darle aviso de la aceptacion por el correo más próximo, á fin de que no provea inútilmente por otro lado para el pago de la letra; C. 528. Síguese tambien del mismo

(*a*) Este artículo habla únicamente de los que intervienen para el pago, pero la razon de preferencia es la misma en el caso de aceptacion. En efecto, la ley se decide por el que deja menor número de personas obligadas: ahora el que interviene aceptando el librador, si bien no libra desde luego á los endosantes, se compromete á verificarlo mediante la aceptacion. El propio artículo se refiere al parecer á los que intervienen en calidad de *negotiorum gestores*: y sin embargo, atendido el espíritu de la disposicion, le estendemos á los que obran en virtud de mandato, no haciendo distincion entre unos y otros en el caso que ella comprende: así pues, si pretende uno intervenir por el librador, será preferido, aunque se presente otro con mandato de uno de los endosantes, toda vez que el primero tiende á estinguir más obligaciones, ó lo que es igual, á librar de responsabilidad á mayor número de personas, cuyos intereses no deben salir perjudicados por la mera voluntad de uno de los codeudores.

principio que saldrá responsable de los daños que sufra la misma persona por no pagarse la letra, mayormente cuando se hubieren presentado otros para intervenir.

De otra parte el que paga por intervencion una letra, háyala ó no préviamente aceptado, tiene derecho á la indemnizacion contra la persona por la cual intervino, y representando los derechos del portador puede dirigirse, no sólo contra ella, sino contra los que á ésta sean responsables del valor de la letra, como veremos al ocuparnos de las acciones que nacen de este documento; C. 531.

§ 9.° *Obligaciones ó formalidades que debe llenar el portador de la letra para conservar íntegros sus derechos.*

187. Hemos visto que el librador responde del pago de la letra. Esta responsabilidad estrechísima é indispensable para que aquella produzca todos sus efectos como instrumento de cambio y de crédito, seria un inconveniente grave si el portador pudiere prolongarla por tiempo indefinido, lo que sucediera particularmente en las letras giradas á la vista, ó á un término contado desde la vista, en el supuesto que la misma persona no tuviese un plazo marcado para presentarlas á la aceptacion ó al pago. En efecto, las responsabilidades pendientes son incógnitas que no cabe despejar, y que entre tanto impiden que el librador conozca su verdadero estado; conocimiento que es la base necesaria de las operaciones de todo comerciante. Ademas, el librador pudo haber hecho provision efectiva, la que es fácil en ciertos casos que desaparezca con la quiebra del pagador, ó que éste, á beneficio del tiempo transcurrido, la oculte en el laberinto de un litigio sobre liquidacion de cuentas corrientes.

En cuanto á los endosantes, al mal de la incertidumbre se les agregará el riesgo de perder las garantías bajo las cuales tomaron la letra. El que adquiere un documento de esta clase descansa en el crédito del librador ó de alguno de los endosantes, ó en el de todos á la vez; el que se lo transmite, se habrá apoyado al adquirirlo en el crédito de los endosantes

superiores y del librador, ó especialmente en la confianza que le inspiraba alguna de estas personas; y asi los demas hasta llegar al tomador de la letra. Ahora bien, el crédito es de suyo deleznable; cada momento que pasa, trae consigo accidentes que pueden destruirlo, haciendo desaparecer del comercio los que respondian de la letra á uno de los endosantes, quien por esta causa está espuesto á ser reconvenido como único solvente, recibiendo en cambio acciones de todo punto ineficaces.

De aquí dimanan las obligaciones ó formalidades que la ley impone al portador, por el interes de los sugetos responsables de la letra. Redúcense á las tres siguientes: 1.ª presentar en ciertos casos la letra á la aceptacion dentro de un término preciso; 2.ª presentarla para el pago al vencimiento; 3.ª hacer constar de un modo auténtico la falta de aceptacion ó de pago, lo que se llama levantar el protesto.

Presentar la letra para la aceptacion.

188. Las letras, por lo que mira á su vencimiento, pueden dividirse en letras pagaderas á la vista, y letras á plazo, el que ora es contado desde la vista, ora desde la fecha, ora se fija con espresion del dia del pago.

En las letras pagaderas á la vista no está obligado el portador á solicitar la aceptacion, porque el momento en que ésta deberia darse es el mismo en que ha de efectuarse el pago.

Siendo la letra pagadera á un plazo contado desde la vista, necesariamente la aceptacion ha de solicitarse, porque de otra suerte no se determinara el dia del vencimiento.

El término que se concede para llenar esta formalidad no es siempre igual, sino que varía atendida la distancia de los lugares y la dificultad de las comunicaciones. Es de cuarenta dias contados desde la fecha de la letra, cuando ella estuviere girada de plaza á plaza de la Península é Islas Baleares; de ochenta, en las letras giradas entre la Península y las Islas Canarias; de seis meses, cuando la letra estuviere girada

entre la Península y las Antillas españolas, ú otro de los puntos de Ultramar que están más acá de los cabos de Hórnos y Buena-Esperanza; y por fin, en las letras giradas desde una plaza extranjera sobre un punto del reino, el término es de cuarenta dias contados desde la introduccion en el mismo (*a*); C. 479, 480, 482, 483 y 485.

Si la letra es pagadera á un plazo contado desde la fecha, ó á un dia fijo, por regla general no debe ser presentada á la aceptacion, porque esta formalidad no puede influir en la duracion de la responsabilidad. No obstante, la regla sufre escepcion cuando el plazo escediere de ciertos límites.

Hállanse en este caso: 1.° las letras giradas de plaza á plaza de la Península é Islas Baleares, siempre que el plazo pasare de treinta dias, y deben ser presentadas á la aceptacion dentro este mismo término; 2.° las que se giraren entre la Península (*b*) y las Islas Canarias, cuyo plazo esceda de sesenta dias, y su aceptacion ha de solicitarse ántes que este término haya transcurrido; 3.° las que estuvieren giradas entre la Península y las Antillas españolas ú otro punto de Ultramar más acá de los cabos de Hórnos y de Buena-Esperanza, á un plazo mayor de seis meses, deben presentarse para el propio efecto ántes que los seis meses concluyan; 4.° las que se giren entre la Península y una plaza de Ultramar más allá de dichos cabos, á un plazo mayor de un año, han de presentarse á la aceptacion dentro del año de la fecha; C. 481, 482 y 483.

(*a*) El art. 485 que marca los términos para presentar al pago ó aceptacion las letras giradas desde un punto del extranjero, señala los cuarenta dias desde la introduccion en el reino para las que están librada á la vista, omitiendo disponer acerca de las que están giradas á un plazo contado desde la vista: sin embargo, no dudamos en aplicar á estas lo prevenido respecto de las primeras por el citado artículo, dado que, segun el sistema general de nuestro Cód. en este punto, unos mismos términos rigen para las dos clases de letras, como resulta de lo que vamos esponiendo.

(*b*) [Consideramos fundada la opinion de D. Eugenio de Tapia que cree comprendidas en la palabra *Península* usada en los artículos 482 y 483 del Código de Comercio las islas Baleares y las posesiones españolas de Africa en el Mediterráneo.]

Presentacion de la letra para el pago.

189. Esta formalidad ha de llenarse por el portador el mismo dia del vencimiento de la letra, y si fuere feriado en el precedente; C. 487 y 489.

El vencimiento está determinado desde el principio en las letras giradas á un plazo contado de la fecha ó á dia fijo; se determina con presentar la letra para la aceptacion, y el protesto en su caso, cuando la letra estuviere girada á un plazo contado desde la vista: y para cumplir con este requisito, se fija un plazo, como hemos visto, á fin de que no esté en la mano del portador el prolongar indefinidamente la responsabilidad del librador y de los endosantes.

Empero, en las letras giradas á la vista, el dia del vencimiento no se halla determinado por las partes, ni se determina por un acto posterior: así, pues, lo que á la convencion falta, la ley lo suple, y al efecto dispone que deberá presentarse para el pago una letra de esta especie dentro del término que tuviere el portador para solicitar la aceptacion, si fuere girada á un plazo de la vista; C. 379, 480, 483 y 485.

Protesto por falta de aceptacion ó pago.

190. El protesto es una acta autorizada por Escribano públigo junto con dos testigos, en la que se hace constar la falta de aceptacion ó pago de la letra. Contiene esta acta la copia literal de la letra con la aceptacion, si la tuviere, todos los endosos, y las indicaciones hechas en ella; sigue el requerimiento hecho á la persona que deba aceptar ó pagar, y no estando presente, á la que la ley designa; se continúa literalmente la contestacion; y se concluye con la conminacion de gastos y perjuicios por la falta de aceptacion ó pago, á cargo de la misma persona. Esta ha de firmar el protesto, y, caso de no saber ó no poder, firmarán indispensablemente los dos testigos presenciales. Ademas, en la fecha del protesto ha de notarse la hora en que se evacúa; C. 513, 517 y 518.

Es indispensable el protesto, para que el portador conserve íntegros sus derechos siempre que se deniega la aceptacion (*a*) ó deja de efectuarse el pago; y no se exime de semejante formalidad por el fallecimiento del pagador, ni por haber éste caido en quiebra, así como tampoco le libra de protestar por falta de pago, el haberse protestado ya la letra por falta de aceptacion; C. 564, 511, 523 y 524.

El protesto por falta de aceptacion, debe formalizarse en el dia siguiente á la presentacion de la letra; y el protesto por falta de pago en el dia inmediato al del vencimiento (*b*): ántes no procede, á no ser que el pagador se haya constituido en quiebra. Siendo feriado (*c*) el dia en que se marca para uno y otro caso, dicha formalidad tendrá lugar en el siguiente; C. 512, 489 y 525, y R. O. de 21 de marzo de 1832 (*d*).

(*a*) ¿Tendrá lugar el protesto en el caso del art. 451, cuando por retener la letra el pagador queda responsable á su pago? Creemos que la cuestion debe decidirse afirmativamente: 1.º porque la ley no dice que la retencion de la letra se equipare enteramente á la aceptacion, sino que el pagador queda responsable del pago; 2.º porque esta responsabilidad en que incurre el pagador, no da al portador lo que le atribuye la aceptacion, atendido que con dificultad podrá instaurar contra el aceptante presunto la accion ejecutiva, debiendo preceder la prueba de las circunstancias que marca el artículo citado.

(*b*) [¿Quedará perjudicada la letra que no se presenta á la aceptacion ó al pago, ó no es protestada por falta de uno ú otro en los plazos de la ley, por impedirlo un caso de fuerza mayor, una revolucion, p. e.? En alguna ocasion se han declarado gubernativamente en suspenso los términos, declarándose como dias festivos para los efectos civiles los transcurridos durante el caso de fuerza mayor; pero creemos que, aun sin esta declaracion, los Tribunales tomarán en consideracion este caso, apreciando si la imposibilidad ha sido ó no verdadera y suficiente.]

(*c*) [Por dias feriados se entienden para los protestos de letra los festivos de precepto en que no se puede trabajar. R. O. de 7 de febrero de 1846.]

(*d*) [Como la R. O. de 21 de marzo de 1832 no se insertó en la *Gaceta de Madrid*, ni en la *Coleccion legislativa*, pero vió la luz pública en el núm. 653 del *Correo*, periódico de la corte en aquel año, la transcribimos literalmente á continuacion:

« Habiéndose dado cuenta al Rey N. S. de la consulta hecha por el Tribu-« nal de comercio sobre si los protestos por falta de pago de las letras de

Ademas, todo protesto ha de evacuarse ántes de las tres de la tarde, y el Escribano debe retener en su poder la letra y suspender el libramiento de testimonio hasta puesto el sol: de suerte que si entre tanto el pagador se presenta á satisfacer el importe de ésta y los gastos del protesto, deberá admitírle el pago, entregándole la letra y cancelando el protesto; C. 321 (a).

Debe el protesto formalizarse en el domicilio del pagador, esto es, en el que se hubiere designado en la letra; en defecto de esta designacion, en el que tenga de presente dicha persona; á falta de ambos, en el último que se le hubiere conocido; C. 515 y Compet. de 3 de abril de 1857.

Con el mismo pagador deben entenderse personalmente las diligencias del protesto; caso que no se le encuentre, se entenderán con sus dependientes de comercio; y en su defecto con su mujer, hijos ó criados; C. 514.

No pudiendo fijarse el domicilio en ninguna de las tres formas indicadas, ni áun por medio de la Autoridad local, con

« cambio deben sacarse, segun las disposiciones del Código de Comercio, el « dia mismo del vencimiento ó en el siguiente, se ha servido mandar que con « arreglo, no sólo al espíritu de varias disposiciones del Código citado, sino « tambien al contexto literal del art. 489 del mismo, los protestos por falta « de pago de letras de cambio, libranzas y pagarés de comercio se deben for- « malizar en el dia siguiente al del vencimiento, ó en que fuere exigible su « pago, observándose en el caso de ser feriado, la disposicion del párrafo 2.º « del art. 512; sobre lo cual no ha debido ocurrir justo motivo de duda, es- « tando tan terminante el espresado art. 489. »

(a) Este artículo en su primer período comprende todos los protestos, miéntras que en el segundo se refiere á los que se formalizan por falta de pago: ahora, como los dos se hallan enlazados de modo que el uno se nos presenta á manera de preliminar de lo que en otro se establece, tendremos que será preciso ó concretar el primero á los protestos por falta de pago, ó bien, conservando el sentido natural de las palabras del mismo período, estender la disposicion del segundo á los protestos por falta de aceptacion; y de consiguiente admitir la aceptacion al efecto de cancelar el protesto, caso que el pagador consignado se presentare á darla ántes de ponerse el sol. Esta última interpretacion nos parece más conforme con el espíritu de la ley, la que visiblemente se dirige á evitar gastos y reclamaciones de perjuicios, siempre que pueda alcanzarse el objeto sin gravámen sensible de parte del portador de la letra.

esta Autoridad se entenderán dichas diligencias; C. 515 (a).

Sea cual fuere la persona á la que se dirija el protesto, se le ha de dejar copia del mismo, so pena de nulidad del acto; C. 514 y 515.

Hemos dicho que el protesto se evacuaba con el pagador directo de la letra; con él se entienden en efecto estas diligencias en primer lugar; pero no siempre con él solo, como sucede cuando aquella contiene indicaciones, ó ha sido aceptada por intervencion. En el primer supuesto, esto es, cuando para el caso de no satisfacerse ó aceptarse la letra por el pagador directo se hubieren indicado otras personas, á ellas se acudirá acto contínuo por el órden con que estén escritas, haciéndolas igual requerimiento que á aquel, y continuando las contestaciones que dieren á la aceptacion ó pago que tal vez se obtuviere; y estos requerimientos y contestaciones se harán constar á continuacion del primer protesto, de modo que el todo forme una sola acta; C. 516, 519 y 520. En el caso que hubiese intervenido un tercero, dando su aceptacion á la letra, se evacuará en iguales términos el protesto con este tercero, despues de haber cumplido dicha formalidad con aquel á quien iba dirigida la letra, de cuya persona se admite con preferencia el pago, con tal que al mismo tiempo satisfaga los gastos del protesto por falta de aceptacion; C. 530.

191. Réstanos hablar del modo de llenar ó suplir las formalidades que van indicadas, en el supuesto de haber perdido la letra el portador.

Dos casos pueden sobrevenir: 1.° que el portador carezca del ejemplar que contuviere la aceptacion; 2.° que no tenga en su poder ejemplar alguno.

En el primer caso, como llevamos dicho más arriba (número 179), el pagador debe satisfacer la letra en vista de otro ejemplar, siempre que se le afianzare el valor de la misma:

(a) Parece que tambien deberá practicarse con la misma Autoridad, cuando consta el domicilio y no se halla el pagador, ni á persona alguna de su familia; y es claro que así sucederá siempre que por no constar en otra forma, tenga que acudirse al último domicilio que tuvo el pagador.

si no cumpliere, tiene lugar el protesto, y de esta suerte el portador conserva íntegras sus acciones; C. 503 y 504.

En el segundo caso, segun queda tambien indicado (número 179), el pagador debe depositar el importe de la letra, siempre que fuere requerido por el portador: ahora, si aquel no consintiere en verificar el depósito, el portador ha de hacer constar la resistencia por medio de una *protestacion* hecha con iguales formalidades que el protesto por falta de pago, y cumpliéndolo así, conserva sin menoscabo sus acciones contra las personas responsables; C. 507.

Si la letra estuviese girada fuera del reino ó en Ultramar, el portador que acreditare su propiedad en la forma espresada en el lugar citado tiene derecho á que se efectúe el pago, y en falta de él, parece que habrá lugar al verdadero protesto; C. 508.

Cuando se hubiere perdido una letra que se dirigia á Ultramar, no hay cuestion de formalidades si se mandaban ejemplares de ella por conducto de dos buques distintos que por accidente marítimo no han llegado á buen punto; porque entónces no corre para la presentacion y protesto el tiempo transcurrido, hasta que en la plaza donde reside el remitente de la letra se supo aquel accidente: así como tampoco corre el tiempo, pasado el cual se presumen perdidos los buques, en el supuesto de no haberse tenido noticia de ellos; C. 484 (*a*).

ARTÍCULO V.

De las acciones que competen al portador de letra de cambio.

192. Hemos visto que la letra de cambio, con su formacion, aceptacion y endosos, da lugar á varias obligaciones, á

(*a*) [Durante la guerra civil llamada de los seis años se mandó respecto de las letras procedentes de Navarra y Provincias Vascongadas ó pagaderas en su territorio que, si se hubiese omitido su presentacion en tiempo legal, se

las que corresponden acciones distintas. Empero estas obligaciones no son todas de una misma clase, ni llevan idéntico objeto; y por lo mismo las acciones no merecen todas en igual grado el favor de la ley.

Podemos distinguir entre las obligaciones que tienden á asegurar la efectividad de la letra, ó lo que es igual, su aceptacion y pago; y las que no llevan esta tendencia, si bien se forman más ó ménos necesariamente por causa ú ocasion de la letra misma.

Fácilmente se concibe que las últimas no podian ser objeto de privilegio, pues que su carácter no influye en la circulacion del instrumento; y de consiguiente debió dejárselas en la esfera de obligaciones comunes de comercio; tales son, por ejemplo, la que contrae el tomador con el librador, cuando el valor es entendido ó en cuenta, y la que pesa sobre el librador respecto del pagador. No así las de la primera clase: ellas hubieron de ser miradas con alguna preferencia, y debieron recaer disposiciones especiales sobre las acciones con qué se hacen efectivas, so pena de imposibilitar el cambio indirecto, y de ver privada la letra de los elementos necesários para convertirse en instrumento de crédito. De aquí deriva el carácter de solidariedad que hemos visto atribuido á semejantes obligaciones, así como el ser ejecutivas las acciones á ellas correspondientes.

De otra parte, destinada la letra para la circulacion, no podia ser el documento en que constaran y por la cual se hicieran efectivas las obligaciones que por ocasion de ella se forman, sino que debia limitarse á las que se dirigian á asegurar el cobro de la cantidad por la que se haya librado, atendido que el derecho á este cobro es el único que en realidad circula, es decir, lo que por endoso se transmite; y co-

admitiera á los portadores como excepcion legítima la interceptacion del correo en que se remitiera la letra para su presentacion en tiempo hábil. Creemos que en casos semejantes, por fortuna poco frecuentes, semejante excepcion debe admitirse, ya que tiene su apoyo en el Código, si no como regla general, á lo ménos para el caso que se previó y creyó posible al tiemtiempo de su formacion.)

mo estas obligaciones se contraen á favor del portador de la letra, tenemos que las acciones que á éste competen son consideradas como las únicas producidas por la letra de cambio, y son las mismas en que vamos á ocuparnos.

§ 1.° *Acciones á que da lugar la no aceptacion de la letra.*

193. Al tratar de las obligaciones del librador y de los endosantes (números 175 y 181), se ha visto que estos respondian solidariamente al portador así de la aceptacion como del pago, y que en el caso de no abstenerse estos debian afianzar el valor de la letra, ó depositarlo, ó reembolsarlo al mismo portador con los gastos de protesto y el recambio, con deduccion del rédito legal por el tiempo que faltara hasta el vencimiento. Para reclamar el cumplimiento de esta obligacion, el portador tiene accion ejecutiva que puede dirigir contra el librador ó cualquiera de los endosantes, por lo mismo que la obligacion es solidaria. El endosante que cumpliere con semejante obligacion se subroga en esta parte en el lugar del portador, y por consiguiente puede dirigir igual accion contra el librador y cualquiera de los endosantes superiores; y deberá instituirla en la misma forma, esto es, alternativamente, aun cuando hubiere elegido la via del depósito ó efectuado el reembolso; C. 465, 540 y 543.

La accion de que se trata podrá instituirse, aunque un tercero haya aceptado por intervencion, pues que el mero hecho de intervenir una persona no arguye que tenga crédito suficiente, y de otra parte para dicho acto no se requiere el asenso del portador de la letra; C. 529 (a).

Por el contrario, parece que no cabe la accion dicha en el caso que, despues de haberse denegado la aceptacion por el pagador directo, se dió por alguna de las personas que venian indicadas en la misma letra; toda vez que el tomador, reci-

(a) Sin embargo, si el librador ó endosante reconvenido para que afianzara, probase que el que intervino es persona bastante para responder del valor de la letra, parece que la intervencion equivaldrá al afianzamiento. V. Pardessus, *Droit commercial*, tom. 2, n.° 387.

biendo la letra, se conformó con las indicaciones, y tácitamente reconoció como bastante á cada una de las personas indicadas; C. 491.

Tampoco le competerá al portador, si hubiese dejado pasar los términos prefijados para exigir la aceptacion y sacar el protesto; C. 488 (*a*).

§ 2.° *Acciones que resultan de la falta de pago de la letra.*

194. Conviene distinguir entre la letra perjudicada y la que no lo es. Llámase perjudicada aquella que no se hubiere presentado para la aceptacion ó para el pago dentro del término legal, ó que no hubiese sido protestada en tiempo y forma. Habiéndose llenado completamente estos requisitos, la letra es no perjudicada, ó, lo que es lo mismo, produce todos sus efectos; C. 488 y 489.

En falta de pago de una letra no perjudicada, el portador tiene accion ejecutiva por el valor de la misma, los gastos de protesto, el recambio y los intereses, á contar desde el protesto; compétele esta accion contra el aceptante, si hubo aceptacion, y en todo caso contra el librador, los endosantes y los

(*a*) Este es uno de los casos en que la letra se dice perjudicada. Podria tal vez suscitarse la duda de si áun en este caso procedia la accion de que se trata contra el librador que no hizo la provision de fondos y los endosantes que se hallaran cubiertos del valor de la misma, pues que entónces estos y aquel no pueden objetar la caducidad del instrumento; C. 541 454. Creemos que procederá contra el librador que confiese la falta de provision, y los endosantes que reconozcan hallarse cubiertos del valor de la letra; pero no, faltando estas circunstancias; porque entónces no puede tener lugar la accion ejecutiva, y sí sólo la ordinaria, la que con sus dilaciones no daria resultado alguno, tratándose de una garantía por un corto término que estaria finido apénas comenzado el juicio. No cabe en el supuesto la accion ejecutiva contra el librador, porque á éste se le permite excepcionar la provision, cuya prueba rara vez podria hacerse fuera de un juicio ordinario, y hallamos una prueba indirecta de esto en que no se cuenta semejante excepcion, al enumerarse las que pueden oponerse á la accion ejecutiva procedente de la letra. Tampoco procederá contra los endosantes, pues que el ser necesaria la prueba de hallarse cubiertos del valor de la letra, supone un juicio ordinario en que esta prueba se verifique.

que hubieren garantido la letra por *aval*; C. 534, 543, 548 y 478, Comp. de 22 de mayo de 1865 y Rec. de injust. notor. de 15 de octubre de 1866.

Podrá dirigir esta accion contra cualquiera de los indicados sugetos; pero una vez instituida contra uno de ellos, no le es permitido reconvenir á otro sin que conste lo insolvabilidad del demandado. Ademas, si hiciere emplazar primero al aceptante, es menester para que le quede salva la accion contra el librador y endosantes, que por medio de Escribano les haga notificar el protesto dentro de un corto plazo, el cual está fijado segun la distancia de los lugares; y es el mismo que correspondiera para la aceptacion, si la letra estuviere girada desde el domicilio del pagador al punto donde la notificacion ha de efectuarse; no cumpliéndose con esta formalidad, la letra queda perjudicada; C. 535 y 536.

Si el portador despues de haber escutido los bienes de uno de los deudores, no resultare enteramente cubierto de su crédito, puede dirigirse sucesivamente contra los demas por lo que resta: si el ejecutado se constituyó en quiebra, podrá desde luego el portador dirigirse contra cualquiera de los mismos codeudores; y si todos quebraren, percibirá de cada masa el dividendo que corresponda á su crédito, hasta quedar éste cubierto en su totalidad; C. 537 y 538.

195. Pagando el aceptante se extingue la letra, ó lo que es igual, ninguna accion resta de las que derivan de este documento de crédito: en manos de la misma persona es un instrumento que sirve únicamente para acreditar que cumplió la obligacion contraida con el portador, y que llenó el mandato conferido por el librador.

Cuando se pagare la letra por el librador, queda tambien extinguida, atendido que nadie le responde de su valor, sino que al contrario él es responsable respecto de todos.

Si se efectuare el pago por un endosante, la letra queda en pié, y á éste le corresponde accion contra el aceptante, el librador y los endosantes superiores; mas no contra los inferiores, esto es, aquellos á quienes él es responsable, por

la transmision mediata ó inmediata que les hizo de la letra; C. 539 (*a*).

En el supuesto que un tercero verificare el pago por intervencion, haya ó no aceptado anteriormente, queda tambien subsistente la letra: este tercero se subroga en los derechos del portador contra la persona por la que intervino y las demas que á ésta fueren responsables del valor de la misma letra; C. 531.

Lo mismo diremos del que paga á título de *aval*, pues que la obligacion por aval es una especie de fiaduría, y el fiador pagando adquiere los acciones del acreedor.

196. Hemos visto la accion que correspondia al portador de la letra protestada por falta de pago contra el librador y endosantes. Ahora bien, puede hacer uso de esta accion de dos maneras distintas; ya dirigiéndose por sí mismo ó por medio de apoderado á la persona responsable que elija, ya girando á favor de un tercero una letra contra la misma persona, en lo que se envuelve una especie de cesion de derecho: esta letra es llamada resaca; C. 549, y Comp. de 22 de mayo de 1865.

Puede librarse la resaca por el capital de la letra protestada, más los gastos del protesto, el derecho del sello para la misma resaca, la comision de giro á uso de la plaza, el corretaje de la negociacion de aquella, los portes de cartas (*b*), y por fin, el daño que se sufra en el recambio, segun el curso de la plaza (*c*). Estas partidas juntas forman lo que se llama cuenta de resaca; C. 551 y 553.

(*a*) Adviértase que así el librador como cualquier endosante puede exigir, luego que llegue á su noticia el protesto, que el portador perciba su importe con los gastos legítimos, y le entregue la letra con el protesto y la cuenta de recambio: en la concurrencia del librador y los endosantes, será preferido el primero, y despues los endosantes por el órden de fechas de sus endosos; en una palabra, la ley se decide por el que reembolsando la letra extingue más obligaciones, en lo que el librador lleva ventaja, pues que, pagando, las extingue todas; C. 542.

(*b*) Entiéndanse aquellas á que ha dado lugar la falta de pago.

(*c*) Por ejemplo, si el cambio entre la plaza en que se libra la resaca y aquella sobre la cual se libra estuviere á 1 p. °/₀ de pérdida, y aquella se diere por 1000, tendremos diez de pérdida que aumentarán esta suma.

Debe la misma letra de resaca ir acompañada de la letra original protestada, de un testimonio del protesto, y de la cuenta de resaca. Esta cuenta, que se compone de las partidas que van indicadas, ha de espresar el nombre de la persona sobre quien se gira la letra, el importe de ésta, y el del cambio á que se haya hecho la negociacion. Ademas, la conformidad de este cambio con el curso corriente de la plaza (*a*) ha de justificarse en la propia cuenta por certificacion de un corredor de número, ó de dos comerciantes, donde no haya corredor; C. 550, 552 y 553.

El librador de la resaca y los que la transmiten por endoso, son responsables de la misma suerte que en las demas letras: no cabe en este punto la menor diferencia; pero sí parece existir respecto del pagador. Opinamos que contra semejante persona corresponde al portador de la resaca, aunque no hubiera mediado aceptacion, la misma accion ejecutiva que correspondia al librador, ó lo que es igual, que el acto de dar una letra de resaca, ademas del contrato de cambio, contiene implícitamente una cesion de derecho, como lo indica el tener que documentarse una letra de esta clase, y el que al pagador de ella no le designa la ley como en las demas letras, sino con una perífrasis en que, al parecer sin distincion, se le supone obligado hácia el portador (*b*).

(*a*) [Puede acontecer que no haya precio corriente en el punto donde se libre la letra de resaca, por no ser plaza mercantil ó haber en ella poco giro: el Sr. Vicente y Carabantes opina que en este caso debe arreglarse el precio corriente por el de la plaza más próxima al punto del libramiento, y por equidad creemos admisible esta opinion.]

(*b*) Conviene notar que, segun este mismo artículo, el portador de la resaca no puede exigir el rédito legal, sino desde el dia que deduce la accion en juicio; cuya disposicion tomada literalmente no estará de acuerdo con el art. 548, en donde se establece que las letras devengan réditos de su importe desde el momento del protesto. En efecto, el portador de una resaca ha celebrado el contrato de cambio, de la misma suerte que tomando otra letra cualquiera; de consiguiente no pueden ser ménos sus derechos; así pues, si protestada la resaca por falta de pago, dirige su accion contra el librador y endosantes, parece que no puede negarséle el rédito legal á contar desde el dia del protesto. Si dirige la accion contra el pagador (librador

Si la resaca fuere girada contra un endosante, es claro que éste despues de haberla pagado tiene derecho para librar otra resaca contra el librador ó cualquiera de los endosantes superiores; pero no podrá aumentar el capital de la letra con los gastos de comision, corretaje y portes de cartas que se le hayan causado; sino que la primitiva cuenta de resaca se irá satisfaciendo de endosante en endosante, hasta extinguirse con el reembolso del librador: en otros términos, no pueden hacerse muchas cuentas de resaca sobre una misma letra. Tampoco pueden acumularse los recambios, sino que cada persona de las responsables soportará uno solo; á saber, el librador el daño que sufra el cambio girando desde la plaza en que debia pagarse la letra á aquella en que se libró, y cada endosante el que esperimente el mismo cambio, girando desde el punto en que verifica el reembolso, á aquel en que se puso el endoso; C. 554 y 555.

197. Veamos ahora qué acciones resultan de la letra perjudicada.

Desde luego parece indudable que el portador tendrá accion ejecutiva contra el aceptante, si le hay: no se ve razon alguna por que éste pudiera excepcionar el haberse levantado fuera de tiempo el protesto, pues que únicamente por los intereses del librador y endosantes se hallan marcados los términos de la presentacion y protesto.

ó endosante de la letra primitiva), aun deben ser mayores sus derechos, pues que la base de la letra de resaca es el capital de la primitiva protestada, la que devengaba réditos desde el protesto, réditos que no parece deben cesar por haberse trasmitido la accion á dicho portador: empero no hay la misma razon respecto de los gastos que junto con aquel capital forman la cuenta de resaca, porque el pagador (librador ó endosante de la primitiva) tiene derecho para impugnarlos, lo que no cabe legalmente hasta que la accion se deduzca contra él en juicio. Quizás el art. 556, bajo las palabras «importe de la resaca,» quiso significar únicamente dichos gastos, y referirse tan sólo á la accion del portador contra el pagador de la resaca. No se nos oculta que esta inteligencia es algo forzada; pero tal vez sea la única en que quepa poner de acuerdo el mismo artículo con el 548 y con los principios que dominan en la materia.

Le competerá tambien accion contra el librador que no probare haber hecho oportunamente provision de fondos ,y contra cualquier endosante que al tiempo de la cuestion se hallare cubierto del valor de la letra, ya sea por compensacion, ya por haber recobrado los efectos que dió por aquella, ya sea de otra suerte; y la razon es óbvia: en efecto, se enriquecerian en perjuicio de tercero el librador y el endosante, si en semejante caso estuvieran á cubierto de toda responsabilidad, pues que quedara en su poder el valor que recibieron, junto con el que prometieron; C. 453, 454 y 541.

La accion de que se trata no parece que pueda ser ejecutiva, ni contra el librador, ní contra el endosante ó endosantes. Respecto del primero, porque se le permite probar la provision, cuya prueba con dificultad podria caber dentro los estrechos límites dèl juicio ejecutivo. Respecto de los endosantes, porque debe probárseles préviamente que se hallán cubiertos del valor de la letra: véase la nota (*a*) de la página 239. Ademas, hállase de acuerdo con estas deducciones, el colocarse sin distincion la caducidad de la letra entre las excepciones que pueden oponerse á la accion ejecutiva; C. 545.

ARTÍCULO VI.

Del valor y efectos de las letras de cambio falsificadas.

198. Los casos de falsificacion pueden reducirse á tres, atendido que la falsedad ha de ser, ó bien relativa al estado primitivo de la letra, ó respecto del endoso, ó bien tocante á la aceptacion (*a*).

1.[er] caso:—*Letra formada bajo la firma de una persona imaginaria, ó imitando la de un sugeto conocido que se le supone librador.*

El supuesto librador, aunque sea persona conocida, de nada responde, pues que no ha contratado.

(*a*) Véase sobre esta materia á Pardessus, tom. 2.º, n.º 446 y siguiente; pero adviértase que su doctrina no es enteramente admisible para nosotros, atendida en particular la disposicion del art. del C. que citamos más abajo.

Por lo que mira al aceptante, éste ha prometido pagar, y por lo mismo parece que no deberia escusarse respecto de un portador de buena fe. Sin embargo, como su promesa estriba en causa falsa, en un mandato que no existió, puede oponer á la accion ejecutiva la excepcion de falsedad; C. 463 (*a*).

Por el contrario, los endosantes, aunque hubiesen procedido de buena fe, quedan obligados; primero, porque en realidad han celebrado el contrato de cambio; ademas, porque de esta suerte viene á subirse hasta hallar el falsificador; y cuando éste no pudiere ser habido ó fuese insolvente, el daño recae sobre quién debe sufrirlo segun los principios de derecho, esto es, sobre el que primero fué objeto del dolo, como en el supuesto de recibirse una moneda falsa.

2.° caso:—*Letra verdadera en la que se ha supuesto aceptacion, ó en que ésta ha sido enmendada figurándola por una cantidad mayor.*

Cuando se hubiere figurado una aceptacion, el supuesto aceptante no puede quedar obligado, pues que no ha celebrado contrato alguno.

Las demas personas, esto es, el librador y los endosantes, no pueden dejar de salir responsables del pago al portador, atendido que cada uno de ellos ha celebrado válidamente el contrato de cambio. Empero hay que distinguir, de una parte entre el librador y los endosantes que han trasmitido la letra, miéntras no aparecia aceptacion en ella, y de otra los endosantes que la negociaron cuando se habia verificado ya la falsificacion. Respecto de los primeros, la letra será perjudicada, siendo tal que debiera presentarse á la aceptacion, y de consiguiente el librador responderá de la falta de pago,

(*a*) Un resultado parecido tendremos cuando la falsificacion consista en haber enmendado la letra para figurarla librada por mayor cantidad: es claro que en cuanto al esceso, la letra será de ningun efecto así respecto del librador como por lo que mira al aceptante.

en el único caso de no haber hecho la provision, y los endosantes cuando estuvieran cubiertos del valor de la letra. Los segundos no pueden excepcionar la falta de presentacion y protesto, pues que, negociando la letra como aceptada, no cabe decir que ninguno de ellos impusiera á su tomador semejante obligacion; así pues, responderán sin distincion al portador. A más de que, de esta suerte vendrá á suceder, como en el primer caso, que el daño recaerá ó en el que falsificó la letra, ó en el que por éste fué engañado.

Lo mismo tendremos en el supuesto que, dada la aceptacion por una parte del valor de la letra, la mitad, por ejemplo, se figurare puesta por el todo: es claro que por lo que mira á la otra mitad, deben regir los principios establecidos.

3.er caso:—*La letra verdadera que ha caido en manos de un tercero, quien, imitando la firma del propietario, la ha transmitido por endoso.*

Hemos visto ya en otro lugar (n.° 179) que en caso de pérdida ó robo de la letra, podia el propietario solicitar estrajudicialmente del aceptante la retencion del valor de la misma, y poner embargo formal. Este embargo neutralizará la accion contra el aceptante. Si no se hubiese formalizado, el portador tendrá su accion espedita contra el aceptante; sin embargo, si á éste le constare el robo ó pérdida, podrá, y áun en calidad de mandatario, deberá oponer la excepcion de falsedad.

La misma excepcion podrán oponer al portador, aunque sea de buena fe, así el librador como los endosantes que fueron verdaderos propietarios de la letra; mas no los que mediata ó inmediatamente la obtuvieron á consecuencia de la falsificacion, pues que cada uno de ellos contrató en realidad con su respectivo tomador, y tambien porque, reconociendo semejante responsabilidad, se obtiene el mismo resultado que en los casos anteriores, á saber, que el perjuicio recae ó sobre el autor de la falsificacion, ó sobre el primero que dejó sorprenderse.

CAPÍTULO IV.

De las libranzas y vales ó pagarés á la órden y de las cartas órdenes de crédito.

ARTÍCULO I.

De las libranzas á la órden.

199. Como llevamos dicho más arriba (n.° 100 y 159), la libranza es otro de los instrumentos de cambio. A la par que la letra es una escritura en la que un sugeto manda á otro quc pague cierta cantidad á la órden de un tercero, en determinado lugar, distinto de aquel en que la misma escritura se espide. [La libranza, empero, para equiparse en cuanto cabe á la letra de cambio debe ser de comerciante á comerciante; C. 558.] No cabe encerrar dentro de los estrechos límites de una definicion las diferencias esenciales entre la letra de cambio y la libranza: indispensable es apelar á la descripcion y al análisis, considerando la libranza en su objeto, en su forma, en la transmision y en sus efectos.

200. Relativamente al objeto, no se halla diferencia esencial. Sin embargo, si atendemos á lo que muchas veces acontece, y en particular á las prácticas del comercio en los siglos XVII y XVIII, encontramos que el contrato de cambio es la base y la causa de las letras, al paso que en las libranzas es de ordinario consecuencia de otro contrato, y por lo mismo otro el principal objeto. En efecto, el que habia comprado ciertos géneros en Búrgos y tenia fondos en Bilbao, donde cabalmente le convenia al vendedor recibir el precio, daba á éste una libranza contra su comisionista ó corresponsal de Bllbao. Ademas, atendidas las mismas prácticas, de las cuales, segun veremos, ha partido la ley, la letra se emplea no

sólo como instrumento de cambio, sino tambien como recurso de crédito; así es que en ella no se supone hecha la provision en el acto del libramiento, sino que se contrae la obligacion de hacerla; miéntras que las libranzas se dan de ordinario soble fondos preexistentes, y así lo da por supuesto la ley, de lo que resulta que el derecho no las considera como instrumentos de crédito (*a*).

201. En cuanto á la forma (*b*), la libranza se distingue de la letra: 1.° en que ha de contener la espresion de ser libranza; 2.° en que no es menester que esprese la época del pago, entendiéndose pagadera á su presentacion, siempre que esta circunstancia se haya omitido; C. 559 á 563. La palabra *libranza* es indispensable en el instrumento, porque sin ella podria confundírsele con la letra. La designacion de la época del pago no es esencial, porque, como acabamos de indicar, la ley supone que la libranza se da sobre fondos preexistentes, y por lo mismo que se responde de su pago á la presentacion, si lo contrario no se ha convenido (*c*).

202. En punto á la transmision no hay la menor diferencia. La de las libranzas, por ser documentos á la órden, [pues las que no están espedidas de esta suerte no son efectos de comercio], se verifica tambien por medio de endoso, y éste ha de entenderse en igual forma que el de las letras; C. 564 y 570.

203 Considerando por último las libranzas en sus efectos, hallamos que por regla general los producen iguales á las letras de cambio; tanto si se atiende á los derechos que competen al portador de aquellas y á las obligaciones que se le imponen, como á la responsabilidad del librancista y endosantes y á las obligaciones recíprocas entre el mismo libran-

(*a*) Ordenanzas de Bilbao, cap. 14, n.° 7.
(*b*) Véase la nota (*a*) de la pág. 207.
(*c*) Orden. de Bilbao, lug. cit.

cista y el pagador; C. 558 á 562. Esta regla admite dos excepciones que son consecuencias de lo que va indicado sobre el objeto de la libranza.

En primer lugar, el portador de ella no tiene obligacion de presentarla á la aceptacion, ni derecho para exigirla del pagador; puede únicamente protestarla por falta de pago, y sólo en este caso cabe el recurso contra el librancista y endosantes; C. 560. Esta excepcion nos confirma que la ley ve en la libranza, no un instrumento de crédito, ó lo que es lo mismo, destinado principalmente para la circulacion, sino un medio de hacer pagamentos, como dicen las Ordenanzas de Bilbao.

De la misma excepcion se infiere otra especialidad de la libranza, y recae sobre su forma, á saber, que si se diere á plazo, éste ha de ser necesariamente fijo, y no contado desde la vista.

En segundo lugar, el tenedor de la libranza ha de ejercer sus acciones dentro de plazos más cortos que los prefijados al portador de una letra de cambio; C. 567. Al tratar de la extincion de las obligaciones mercantiles veremos la diferencia que con respecto á la prescripcion existe entre unas y otras acciones: lo que en este momento importa advertir es que el marcarse plazos más cortos al primero, dimana de presumirse dada la libranza sobre fondos preexistentes en poder del pagador, cuyos fondos podria perder su dueño el librancista, si el portador retardaba por algun tiempo el uso de su accion, así contra el mismo como contra los endosantes. De aquí provenia tambien el prescribirse en las Ordenanzas de Bilbao que las libranzas que no fueren dadas á plazo se presentaran inmediatamente al pago; pero esta disposicion no puede decirse subsistente, atendido que, equiparadas por punto general las libranzas á las letras de cambio, deben regir para la presentacion de las primeras las reglas prescritas respecto de estas.

ARTÍCULO II.

De los vales ó pagarés á la órden.

204. Este vale, como ya queda indicado en otro lugar (número **100**), es una escritura en la que un sugeto promete pagar cierta cantidad á un tercero ó á su órden, ya sea en el mismo lugar de la fecha, ya en otro distinto. [Para què sea mercantil es necesario ademas que proceda de operaciones de comercio; C. 558, Compet. de 5 de agosto de 1857, de 14 de julio de 1874, y Rec. de Cas. de 29 de enero, de 28 de junio de 1859 y de 8 de julio de 1872 (*a*).]

Si el vale es pagadero en el mismo lugar no puede contener el contrato de cambio, sino que será ó bién instrumento de préstamo, ó bien un medio de efectuar el pago de una deuda líquida, procedente de compra al fiado, de cuenta corriente ú otra causa cualquiera. Siendo pagadero en otro lugar distinto del de la fecha, tenemos ya el contrato de cambio, si bien en la mayor parte de los casos el principal objeto del vale habrá sido efectuar un préstamo ó un pago, como en el supuesto anterior (*b*).

205. Desde luego se advierte una diferencia trascendental entre la letra y el vale ó pagaré, y es que en aquella el librador manda á un tercero que pague al tomador miéntras que en el vale promete pagar el mismo otorgante, ya sea por sí mismo, ya por el ministerio de otro: de ahí es que la letra de cambio se concibe en forma de carta, y el pagaré como promesa de pago. De lo mismo resulta que no es circunstancia precisa para la validez del vale la espresion del lugar del pago, entendiéndose que se ha prometido efectuarlo en el domicilio del otorgante, cuando no se hubiere espresado lo contrario, segun los principios generales en materia de obligaciones; C. 563.

(*a*) Véase la nota (*a*) de la pág. 207.
(*b*) Ordenanzas de Bilbao, cap. 14, n.º 1.

Tampoco es esencial que esprese la época del pago, pues que la ley provee para el caso que no se hubiere marcado, declarando valedero el vale diez dias despues de la fecha; C. 561 (*a*).

Fuera de esto el vale exige en su formacion las mismos circunstancias de la letra; tales son la fecha, la cantidad, el nombre de la persona á cuya órden se espide, la especie del valor y la firma del otorgante; C. 563. Cuando falte la firma del deudor, ó la espresion de la cantidad, ó el nombre de la persona á la que debe pagarle, no producirá efecto; porque en el primer caso no hay documento, en el segundo falta el contrato, y en el tercero tenemos un pagaré al portador, que por disposicion espresa carece de todo valor; C. 571. Si no fuere estendido á la órden, no pasa de simple promesa de derecho comun; C. 570. Lo propio deberá tal vez decirse cuando falta la fecha.

En punto á la transmision, el vale ó pagaré á la órden, al igual de la libranza, no se distingue de la letra; C. 574.

206. Por lo que mira á los efectos y á las obligaciones prescritas al portador, hallamos equiparados por punto general los vales á las letras de cambio; C. 558 y 562 y decisiones del Tribunal Supremo citadas en el n.° 204; [no empero si el pagaré no reune todos los requisitos que prescribe el artículo 563; Rec. de Cas. de 7 de noviembre de 1870]. Pero aquella regla admite excepciones, que parte han sido espresadas por la ley, y parte se deducen de ella; Rec. de injust. notor. de 28 de marzo de 1860.

(*a*) Nótese que ha de ser determinado, atendido que no pudiendo ser presentado el vale para la aceptacion, como luego veremos, no cabe darlo á un plazo de la vista.

[Además, aunque el Tribunal Supremo ha declarado con sentencia de 14 de noviembre de 1862 que los pagarés que no reunan todos los requisitos prescritos en el art. 563 del Código de Comercio no son mercantiles, creemos exacta la doctrina del texto, pues en el recurso de Casacion en que aquella se dictó tratábase de pagarés en que faltaba un requisito esencial de los que no son, como el de la época del pago, suplidos por la ley.]

Es la primera que el tenedor de un vale no tiene derecho para exigir la aceptacion, aunque se hubiese indicado persona por cuyo ministerio se prometiera verificar el pago; C. art. cit. La razon consiste en que el vale no se ha considerado en su orígen como instrumento de crédito, de lo que se sigue que la persona indicada no se reputa serlo como garantía, sino que en todo caso se mira al otorgante como único pagador.

La segunda excepcion consiste en que el tenedor de un vale no puede denegarse á percibir á cuenta las cantidades que le entregue el deudor, debiendo anotarlas en el dorso del documento; C. 565 (*a*).

La tercera excepcion ó diferencia, es relativa al plazo que en el caso de haberse protestado un vale por falta de pago, se concede al tenedor para usar de la accion de reembolso contra los endosantes, plazo que es más corto que el que se marca para el mismo objeto al portador de la letra de cambio; C. 567 y 568.

Otra diferencia deberá tal vez admitirse, atendida la naturaleza del instrumento de que se trata. En efecto, no parece que en general deba reconocerse en el tenedor de un vale protestado por falta de pago el derecho de girar una resaca contra cualquiera de los endosantes, derecho que en igual caso compete sin distincion al portador de una letra; porque el vale ó pagaré á la órden no es esencialmente instrumento de cambio, si bien algunas veces este contrato se practica por medio de pagaré. Cuando esto suceda, si por ejemplo un comerciante de Madrid endosa á otro un vale pagadero en Sevilla y allí se protesta por falta de pago, consentimos en que proceda la resaca contra el endosante; pero no [si el

(*a*) No alcanzamos á ver la razon por que deba aquí autorizarse el pago por partes sin el consentimiento del acreedor: no vemos qué motivo pudieron tener los autores del Código para separarse de los principios del derecho comun, así como de las Ordenanzas de Bilbao, las que en el capítulo 14, n.º 5, autorizan al tenedor del vale para recibir las cantidades que á cuenta quisiere entregarle el deudor, sin que esto le perjudique á su accion en garantía; mas no le precisan á recibirlas.

endoso se hubiese puesto en el lugar mismo del pago por hallarse en él accidentalmente el tenedor, pues que entónces el endoso no envuelve el contrato de cambio, sino que se reduce á la mera transmision de un crédito endosable.

ARTÍCULO III.

De las cartas-órdenes de crédito.

207. Llámase carta de crédito la que un comerciante dirige á un corresponsal suyo para que entregue á un tercero, portador de la misma, las cantidades que necesitare. Ha de fijarse en la carta de crédito el máximum de la cantidad que pueda entregarse al portador (*a*); de lo contrario, esto es, dejándose indeterminada la cantidad, no produciria aquella más efecto que una simple carta de recomendacion. Tampoco puede darse á la órden, sino que necesariamente ha de contraerse á favor de cierta persona (*b*); C. 572, 573 y 574.

De aquí resulta que no es un documento de la clase de los endosables. Luego veremos hasta qué punto pueda considerarse como instrumento de cambio.

208. Vengamos ahora al exámen de los derechos que produce y de las obligaciones á que da lugar.

Son únicamente tres las personas que tienen cabida en la carta de crédito: el dador, el tomador y el sugeto á quien va dirigida.

Desde luego se advierte que la persona á la cual va dirigida la carta de crédito, no queda obligada respecto del portador, pues que con él no ha celebrado contrato alguno. De otra parte, tampoco contrae obligacion el segundo á favor del primero, atendido que áun cuando éste consienta en la entrega de la cantidad, obra aceptando y cumpliendo el mandato del dador, y no contratando con el portador.

(*a*) Véase la nota (*a*) de la pág. 207.

(*b*) Si se hubiese dado á la órden, no por esto creemos nula la carta de crédito, sino que esta espresion se considerará como no escrita, segun el principio, *utile per inutile non vitiatur.*

Entre el dador y el tomador se celebra una especie de contrato de cambio, pendiente de condicion meramente potestativa de parte del segundo; de la condicion *si hará uso de la carta de crédito*. Esta condicion ó arbitrio, tiene á veces un término marcado en la misma carta de crédito: cuando no lo tenga, el Tribunal lo determinará á instancia del dador, atendiendo principalmente al negocio mercantil para el cual la carta fué dada. En uno y otro caso, transcurrido el plazo, el portador devolverá dicha carta al dador, ó bien afianzará su importe hasta que conste comunicada la revocacion al que debia pagarla; C. 579.

En virtud de dicho contrato, queda obligado el dador á no revocar la carta de crédito, á no ser que sobrevenga alguna causa que haga dudar fundadamente de la solvabilidad del portador. Si la revocare intempestivamente ó (*a*) con dolo, para estorbar las operaciones del mismo portador, será responsable de los perjuicios que le causare; 576 y 577.

Pero no responde el dador de que la carta de crédito será pagada: y por esta causa el portador no tiene derecho para exigir la aceptacion, ni á protestarla bajo este título, ni áun por falta de pago; C. 576.

Por su parte está obligado el portador á reembolsar inmediatamente al dador la cantidad que percibiere en virtud de la carta de crédito, si ántes no hubiese dejado fondos suficientes en su poder: en el caso de demora puede el dador dirigirse contra él por la via ejecutiva, y se habrá razon no sólo de la cantidad pagada, sí que tambien de los intereses desde el dia de la demanda, y ademas del cambio corriente en la plaza en que se hizo el pago sobre el lugar donde se haga el reembolso; C. 578 (*b*).

(*a*) Sustituimos esta partícula á la conjuntiva que se halla en el artículo 576, porque lo exige así la disposicion del art. 577 que acabamos de transcribir, asi como el mero hecho de existir una obligacion de parte del dador de la carta de crédito.

(*b*) No puede hacer usò de su derecho por medio de la resaca, áun cuando la operacion haya venido á parar al contrato de cambio, porque faltan en este caso los documentos de que debe ir acompañada una letra de esta clase, documentos que legitiman el hecho de librarla.

Por último, entre el dador de la carta de crédito y la persona á quien va dirigida se celebra el contrato de mandato: en fuerza del mismo, el dador se obliga á la indemnizacion, esto es, á reembolsar al segundo las cantidades que pagare en virtud de la misma carta; C. 575. Empero, ¿éste no contrae obligacion alguna? Sí; se obliga en calidad de mandatario á la entrega de la cantidad marcada en la carta de crédito, si hubiese consentido en que se le dirigiera; y entónces á esta entrega ó pago puede ser compelido por el dador, que es el mandante; mas transcurrido que sea el plazo fijado, y áun ántes, si al portador ya no le conviniere hacer uso de la carta, el dador carece de accion contra el sugeto al cual la dirigió, atendido que, no siendo aquel responsable de la falta de pago que provenga de hecho ajeno, no ha sentido perjuicios pecuniarios, que es lo único que cabe pedir por incumplimiento de un màndato.

SECCION III.

DE LOS CONTRATOS AUXILIARES DEL COMERCIO EN GENERAL.

CAPÍTULO PRIMERO.

De las sociedades mercantiles.

ARTÍCULO I.

De lo que sea sociedad mercantil y de sus efectos en general.

209. Es mercantil el contrato de sociedad (n.° 101) siempre que los sócios se hubieren reunido con el objeto de verificar operaciones comerciales, poniendo al efecto en comun sus capitales é industria, ó alguna de estas cosas; C. 264.

De toda sociedad mercantil propiamente tal, resultan desde el primer momento dos efectos generales.

1.° Como contrato produce derechos y obligaciones entre los sócios; y estos derechos y obligaciones son por lo general intransmisibles miéntras la sociedad subsiste, es decir, que un sócio no puede transferirlos á otra persona al efecto de sustituirla en su lugar, á no mediar pacto expreso ó el asentimiento de los compañeros; C. 322 (*a*).

2.° Del propio contrato de sociedad mercantil se origina

(*a*) El principio de intransmisibilidad no tiene lugar, como veremos, en las sociedades llamadas anónimas y algunas veces en las en comandita. En los casos en que rige, si un sócio cede el todo ó parte de interes, el acto no será nulo: producirá todos sus efectos entre el cedente y el cesionario; pero no dará á éste el derecho de ejercer las acciones sociales, de entrometerse en la administracion; en una palabra, no le colocará en el lugar del cedente, y si sólo le dará accion para exigir del mismo cuanto pueda provenir de la sociedad, abonándole las cantidades que por causa de ella se viere precisado á satisfacer.

una persona jurídica, ó lo que es lo mismo, un nuevo sér moral comerciante, de todo punto distinto de las personas de los sócios. Este principio, aunque no formulado en abstracto por la ley, se encuentra sancionado por ella en todas sus consecuencias. Las principales y que por su generalidad corresponden á este lugar son cuatro.

[Es la primera que toda sociedad mercantil debe tener domicilio. El Código de Comercio guarda silencio en su artículo 286 sobre este particular; pero que todas las Compañías deben tenerlo se desprende, primero, de que son un nuevo sér comerciante; segundo, del artículo 25 del Código de Comercio que obliga á todo comerciante á presentar en el registro general de su provincia (esto es, la de su domicilio) los diversos documentos de que segun el artículo 22 debe tomarse razon; y tercero, del art. 312 de la ley orgánica del Poder judicial que da reglas para determinarlo. En cuanto á las anónimas despréndese ademas, así del artículo 293 del Código en que se dispone que las escrituras de su constitucion han de sujetarse al exámen del Tribunal de Comercio del territorio donde se establezcan, como de los arts. 3.° y 4.° de la ley de 19 de octubre de 1869 en que se habla espresamente del domicilio de las Compañías de Bancos, de Crédito y demas que tengan por objeto cualquiera empresa industrial ó mercantil. El domicilio legal de todas ellas es el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad ó en los Estatutos por qué se rija; y no constando esta circunstancia, el pueblo donde tengan el centro de sus operaciones, ó exista el principal establecimiento, si tuvieren varios; L. org. del Poder jud., art. 312.]

Es la segunda, que toda sociedad mercantil habrá de llevar los libros de contabilidad que se prescriben al comerciante, y que estos libros han de ser encabezados á nombre de la misma, y no en el de este ó el otro de los sócios; y por consiguiente los asientos deberán formularse con referencia á ella; Orden. de Bilbao, cap. 10, n.° 6.

Es la tercera, que ninguna sociedad podrá funcionar con el mero nombre de uno de los sócios. En efecto, siendo aque-

lla un sér moral, distinto de estos, necesita de un nombre especial con que se dé á conocer y se designe á sí misma, en los diferentes actos que celebre. Cuando el nombre sirve únicamente para llenar este objeto, se le llama *denominacion de la sociedad*: si al mismo tiempo es señal de garantía y la firma de que han de usar las personas encargadas de la administracion se apellida *razon social*; C. 266 y 267 (*a*).

La cuarta consecuencia es que los acreedores de un sócio no podrán considerarse por este solo hecho acreedores de la sociedad. Así pues, en el caso de que ésta se constituya en quiebra, no entrarán en la masa, sino que cobrarán del resíduo que pueda corresponder al sócio que sea su deudor, atendido que á este resíduo tan sólo tiene derecho el mismo sócio, sobre cuyos bienes y no más allá, pueden ejercer sus acciones los que sean sus acreedores particulares, segun los principios generales del derecho. Empero en virtud de los mismos principios, podrán ejercer la accion hipotecaría, si la tuvieren, sobre los bienes en que la hipoteca se les hubiere constituido, aunque su deudor los hubiere aportado á la sociedad; C. 296 y 297 y Rec. de Cas. de 29 de diciembre de 1870.

ARTÍCULO II.

De las diferentes especies de sociedades mercantiles.

210. El derecho mercantil sancionando la práctica del comercio (n.° 42) admite tres especies, á saber, sociedades colectivas ó en nombre colectivo, sociedades en comandita y anónimas (*b*).

(*a*) Luego veremos que no todas las sociedades pueden tener razon social, y que en aquellas en que es indispensable, no hay inconveniente en adoptar ademas una denominacion para dar á conocer su objeto.

(*b*) [Provocan los Autores la cuestion de si la division del capital social en acciones es peculiar de las sociedades de comercio. Niégalo Troplong, n.° 143 de su *Comment. du contrat de société*, donde sostiene que una sociedad es civil ó mercantil por su objeto y no por su mecanismo; pero otros

Lo que en el estado actual del derecho distingue esencialmente estas tres clases de sociedades no consiste en las facultades de los sócios, ni en su mayor ó menor participacion en las ganancias y pérdidas, sino en la responsabilidad que contraen por el resultado de las operaciones sociales: las demas diferencias ó no son esenciales, ó son consecuencia del carácter de esta responsabilidad (*a*).

211. Es colectiva la sociedad en que todos los sócios están obligados solidariamente á las resultas de las operaciones de la misma, no sólo con los capitales que cada uno aportó ó prometió aportar al fondo comun, sino tambien con los demas bienes; C. 265 y 267 y Rec. de injust. notor. de 25 de febrero de 1863 y de 24 de junio de 1868.

Ha de girar bajo una razon social formada de los apellidos de todos los sócios, ó en que cuando ménos entre el de uno de ellos (*b*), sin que jamas pueda figurar en la misma el nombre de una persona que no pertenezca de presente á la sociedad, á fin de que el público no caiga en error, contando

escritores opinan lo contrario. Entre nosotros, el Tribunal Supremo de Justicia ha declarado en la decision de competencia de 29 de diciembre de 1860 que las Compañías anóminas por acciones, constituidas con arreglo al Código de Comercio y á la ley de 28 de enero de 1848 con objeto de obtener lucro celebrando contratos sujetos á operaciones fijas (la cuestion versaba sobre un seguro contra incendios), deben ser calificadas como compañías mercantiles.]

(*a*) Decimos en el estado actual del derecho, porque la sociedad comanditaria en su orígen y cuando aún no ha recibido nombre particular, tiene por carácter distintivo el hecho de no hallarse incluido en la razon social el nombre de alguno ó algunos de los sócios, de cuyo hecho se hace resultar la existencia de esta especie de sociedad, ó lo que es lo mismo la diferencia en cuanto á la responsabilidad entre sócios y sócios. Orden. de Bilbao, cap. 10, n.º 13. Pero segun el Cód. de Com. puede la sociedad ser colectiva respecto de todos los sócios, y sin embargo no hallarse los nombres de todos incluidos en la razon social.

(*b*) En el supuesto de que la sociedad se hubiese contraido por Perez, Lopez y Giron, la razon social podrá ser, *Perez, Lopez y Giron*, ó *Perez, Lopez y compañía*, ó bien *Lopez, Giron y compañía*, ó *Giron Perez y compañía*, ó en fin, uno de los apellidos con la adicion *y compañía*.

con una garantía que es nula respecto de las operaciones sociales; C. 266.

Semejante sociedad viene á ser la regla general, y las demas á manera de escepciones; así pues, siempre que aparezca una sociedad mercantil, se entenderá colectiva respecto de todos los sócios miéntras no conste de un modo evidente lo contrario.

212. La sociedad en comandita es aquella en que uno ó mas sócios son responsables solidariamente en los mismos términos que en la colectiva, miéntras que otros llamados comanditarios limitan su responsabilidad al capital que prometen aportar á la caja social, resignándose en cambio á no tomar parte en la direccion de la sociedad; C. 265, 272 y 273 y Rec. de injust. not. de 4 de diciembre de 1863 (*a*).

(*a*) El art. 274 viene á sembrar la confusion en esta materia, estableciendo que las *compañías colectivas pueden recibir un sócio comanditario.* Si con esto quiere significarse que no existe sociedad en comandita propiamente tal y al efecto de que puedan ser dos ó más los comanditarios, cuando hay más de un sócio solidario, tenemos el artículo citado en oposicion con el 265 y con la práctica universal del comercio. Si el sentido es que la verdadera sociedad en comandita no debe considerarse en calidad de colectiva respecto de los sócios no comanditarios, y que una sociedad de esta clase no puede recibir más de un sócio comanditario, tendremos tambien á la ley en pugna consigo misma y con el uso. En efecto, si la sociedad en comandita no se considerase colectiva respecto de los sócios no comanditarios, habia de ser, ó porque no se le concediera razon social, ó por no considerarse solidariamente responsables tales sócios. Lo segundo es inconciliable con la práctica del comercio y con el art. 273, que únicamente pone limitacion á la responsabilidad de los comanditarios. Lo primero se halla en contradiccion con la misma práctica y con el art. 271 que prohibiendo á los comanditarios el que incluyan sus nombres en la razon social, implícitamente reconoce que tienen razon social las sociedades en comandita: pudiera tal vez inferirse lo contrario del art. 265, n.º 2.º, donde, con referencia á las sociedades de que se trata, se dice que corren bajo la direccion de los sócios no comanditarios, quienes manejan los fondos *en su nombre particular;* pero si se atiende á lo que llevamos dicho y al contexto del mismo artículo, será forzoso convenir en que con aquellas palabras se quiso únicamente indicar, aunque impropiamente, que los comanditarios no sólo quedaban escluidos de la administracion, sino que tambien privados de que ella corriera en su nombre, ó lo que es igual, de que éste figurase en la razon social.

Gira tambien esta sociedad bajo una razon social, de la misma suerte que la colectiva; pero con la circunstancia de que en este nombre social no puede figurar el de ninguno de los sócios comanditarios, para que á la sociedad no se la juzgue con garantías de que carece; C. 271 (*a*).

No deja de ser en comandita la sociedad, porque su capital ó fondo que le sirva de base se haya dividido en acciones: puede esto tener lugar, y emitirse documentos de crédito que representen tales acciones, sin que se toque á la esencia de esta especie de sociedad, ni por punto general á las reglas que la gobiernan, C. 275; si bien que entónces se halla sujeta en su formacion á las mismas reglas que las sociedades anónimas (*b*). Ademas, en el mismo supuesto, resulta modificada en su naturaleza, perdiendo en parte el carácter de intransmisibles que por lo general tienen los derechos de los sócios. En efecto, la division del capital en acciones junto con la emision de documentos de crédito que las representen, no puede tener otro objeto que derogar el principio de la intransmisibilidad en cuanto sea posible. Lo es respecto del interes de los comanditarios, con tal que la transmision se haga constar en los libros de la sociedad; no lo seria, ni áun respecto de los mismos, si se conviniera que la transmision pudiese verificarse por un simple endoso; porque si bien no se tocaba en este caso el capital, á cada momento quedarian ignoradas las personas de los comanditarios, y de esta suerte les seria fácil eludir la prohibicion de administrar, de que más adelante hablaremos. Mucho ménos cabe derogar la intransmisibilidad por lo que mira á los sócios solidarios, mayormente al efecto de que puedan despren-

(*a*) Véase la nota anterior.

(*b*) [Miéntras rigió la legislacion especial sobre compañías mercantiles por acciones, de 28 de enero y 17 de febrero de 1848, las comanditarias que tenian dividido en acciones su capital estaban sujetas en su constitucion á las mismas formalidades que las anónimas; hoy lo quedan tambien, por haberse declarado con órden del Regente, de 7 de marzo de 1870, que el art. 3 º de la ley de 19 de octubre de 1869 es aplicable á todas las sociedades por acciones.]

derse de todas sus acciones ó interes que tengan en la sociedad, pues que ellos constituyen la garantía bajo la cual la misma sociedad opera en el comercio (*a*).

213. La sociedad anónima es la que se crea con un capital dividido en número determinado de acciones (*b*), y en la que no hay sócio alguno que responda del resultado de las operaciones sociales, más allá del valor que representan las acciones por las que interesa; C. 265, 278 y 279.

Por esta causa carece de razon social, y en efecto, no pudiera incluirse en ella nombre alguno para ofrecer garantías, toda vez que no hay sócios solidarios en esta clase de sociedad. Así es que ha de girar bajo una mera denominacion, sacada del objeto ú objetos de sus especulaciones; y por consiguiente el administrador ó gerente ha de firmar con su nombre particular, [pero espresando la calidad con que lo hace]; C. 276.

La circunstancia de dividirse en acciones todo el capital de la sociedad anónima junto con no contener sócio alguno de la clase de los solidarios, indica que en ella se atiende principalmente á los capitales en vez de las personas á que pertenecen, y de consiguiente que, no obstante el principio de la intransmisibilidad que hemos sentado como general, podrá cualquiera sócio enajenar el todo ó parte de su interes ó acciones que tenga en la sociedad; y en efecto, esta facultad le está expresamente reconocida por la ley.

(*a*) Véase Pardessus, *Droit commercial*, tom. 3.°, números 1071 y 1033.

(*b*) [Ni el Código, ni la legislacion posterior sobre sociedades mercantiles por acciones han fijado el valor mínimo de estas: en Francia lo ha fijado la ley de 17 de julio de 1856 prohibiendo que sea menor de 100 francos el valor de cada una, cuando el capital social no esceda de 200000, y de 500 cuando dicho capital sea mayor de esta suma. Destinadas las acciones de módico valor precisamente á los que, por su posicion social, son los ménos capaces para apreciar los riesgos á que se esponen; formadas de esta suerte para introducirse en las pequeñas fortunas, en las que las pérdidas son más dolorosas; preparadas para apoderarse de las cortas economías, que deben ir á acumularse en las cajas de ahorros en vez de aventurarse en los azares de la especulacion, ha creido por estas razones la ley francesa que debia coartar en los términos espresados la libertad de los fundadores de sociedades por acciones.]

[Las acciones pueden ser nominativas ó al portador; pero esta circunstancia debe espresarse tanto en la escritura social como en los títulos que las representen; y en estos deben anotarse las sumas entregadas á cuenta del capital consignado en las mismas. Cuando sean nominativas, y no esté cubierto su valor íntegro, ha de espresarse en el acta de transferencia que queda el cedente subsidiariamente responsable del pago que deberá hacer el cesionario de las cantidades que falten para cubrir el importe de la accion; Ley de 19 de octubre de 1869, art. 5.°; y es de ahí que la cesion ó traspaso de las acciones, así en las sociedades de que se trata como en las comanditarias, suele efectuarse consignándolo en un registro especial que para semejantes operaciones lleva la sociedad, interviniendo un agente ó corredor para la autenticidad del acta y para responder de la identidad de las personas. Esto venia establecido por el art. 33 del Real decreto de 17 de febrero de 1848, miéntras estuvo en vigor; pero ha quedado como práctica de algunas Compañías despues de la derogacion de aquel decreto, y ha de ser necesario para el cumplimiento de la ley citada.

Las sociedades anónimas son comunes ó especiales, aunque es la misma en unas que en otras su esencia ó lo que las caracteriza; objeto empero de leyes particulares las últimas, espondremos más adelante en qué se diferencian de las primeras.]

214. Ademas de las tres especies de sociedades que acabamos de caracterizar, hay otra que se conoce con el nombre de *cuentas en participacion*. Es un convenio por el cual uno ó más comerciantes se interesan en alguna ó algunas de las operaciones que otro verifique, ó se propone verificar en su nombre particular, contribuyendo con una parte del capital; C. 354 y 356 y Rec. de Cas. de 1.° de julio de 1870.

Semejante sociedad, calificada de accidental por nuestro Código, no se cuenta en el número de las verdaderas sociedades mercantiles, sino que se la considera como anómala, pues que no se halla sujeta á las reglas generales que se

prescriben para la formacion y régimen de aquellas; C. 355 y Rec. de injust. notor. de 30 de mayo de 1863 y de 20 de enero de 1865.

La razon no consiste en que las cuentas en participacion formen una sociedad pasajera, pues que nadie impide que el convenio abrace una série de negociaciones que constituyan un objeto tan permanente como el de cualquier otra sociedad: hállase, sí, al considerar que semejante sociedad anómala no produce un sér moral distinto de todos y cada uno de los sócios, y acerca de cuya responsabilidad y carácter sea preciso advertir al público; sino que en ella, cada sócio ó interesado contrata y se obliga en su nombre particular, y sin ofrecer más garantía que la de su propio crédito: ó en otros términos, las sociedades de comercio producen efectos respecto del público y entre los sócios, miéntras las cuentas en participacion se limitan á producir obligaciones y derechos entre los interesados.

ARTÍCULO III.

De la formacion de las sociedades mercantiles.

---

§ 1.° *Condiciones generales.*

215. Pues que la sociedad mercantil produce un sér moral comerciante, cuyo crédito no siempre puede estimarse por el de las personas que la componen, á diferencia del individuo que, sea cual fuere, presenta siempre datos que permiten calcular su responsabilidad, es evidente que aquella requerirá la publicidad, y como medio, la autenticidad en su otorgacion.

De ahí derivan las condiciones esenciales para la validez de todo contrato de sociedad (*a*), á saber:

(*b*) Cuando decimos sociedad, no comprendemos las cuentas en participacion: á esta sociedad anómala no es aplicable lo que vamos exponiendo.

Que se otorgue en escritura pública; C. 284.

Que se tome razon de ella en el registro público de comercio; C. 22, 25 y 390 y Rec. de injust. notor. de 25 de enero de 1868 (*a*).

La escritura pública no sólo es indispensable para que el contrato exista, sino que ha de contenerlo en todas sus partes, de modo que no puede alegarse por los sócios pacto ni cosa alguna que se oponga ó vaya más allá de lo estipulado en dicho documento (*b*); y si alguna modificacion quisieren introducir en él, es preciso que la hagan constar en otra escritura pública, llenando respecto de ella las mismas formalidades que para la primera: C. 287, 288 y 289, Rec. de injust. notor. de 10 de marzo de 1865 y de Cas. de 8 de abril de 1874.]

Para cumplir con la formalidad del registro es menester que dentro de los quince dias inmediatos á la otorgacion de la escritura (*c*), se presente á la Autoridad que lo tiene á su cargo, un testimonio que comprenda las circunstancias del contrato cuya publicidad interesa, las que varian segun la clase á que pertenece la sociedad; C. 22 y 25.

Si esta tuviere varias casas de comercio situadas en distintas provincias, respecto de cada una de estas casas y en la capital respectiva, se cumplirá por los sócios con la formalidad de que se trata; C. 291.

Cuando la sociedad se hubiese contraido sin escritura pú-

(*a*) [Aunque el art. 3.º de la ley de 19 de octubre de 1869 habla en general al imponer á las Compañías la obligacion de remitir al Ministerio de Fomento, por conducto del Gobernador de la provincia de su domicilio, copia autorizada de la escritura social con sus Estatutos y Reglamentos, si los hubiese, y el acta de su constitucion, así como la de publicar todos estos documentos en la *Gaceta de Madrid* y *Boletin Oficial* de la provincia respectiva, ha querido referirse únicamente á las sociedades cuyo capital se divide en acciones, no á las colectivas, ni á las comanditarias comunes, segun terminantemente se declara en la citada órden del Regente de 7 de marzo de 1870 y en la R. O. de 4 de julio de 1871.]

(*b*) [La escritura de constitucion de una sociedad es la ley del contrato que debe observarse. Rec. de Cas. de 3 de abril de 1867.]

(*c*) Sobre el registro practicado pasados los quince dias, véase lo que llevamos dicho en el n.º 112.

blica, ó se hubiese omitido el registro, no producirá efecto entre los sócios, pero sí á favor de las terceras personas que hayan contratado, [con ella, con tal que los contratos con éstas celebrados se hallen subordinados á las reglas ordinarias del derecho comun en su esencia, segun lo dicho en el n.° 135, y no carezcan de las condiciones extrínsecas esplicadas en el 139;] C. 28 y 285, sentencia arriba citada de 25 enero de 1868 y Rec. de Cas. de 14 de febrero de 1870, de 9 de enero de 1872 y de 18 de octubre de 1873 (*a*).

No obstante, si dos ó más personas hubiesen convenido en formar una sociedad, consignando sus pactos en escritura privada, nacerá de ella accion á favor de cada uno de los contrayentes para precisar á los demas á la formalizacion del contrato, miéntras no se haya dado principio á las operaciones de comercio; C. 285.

§ 2.° *Condiciones de la escritura y registro en las sociedades colectivas y en las comanditarias* (*b*).

216. La escritura pública con que deben otorgarse ha de espresar, so pena de nulidad, las siguentes circunstancias:

(*a*) La ley dice en términos absolutos que en este caso el contrato no producirá accion entre los otorgantes; pero la equidad, el buen sentido y el objeto de la misma ley, nos autorizan para limitarla á las acciones que los sócios pretendieran corresponderles en calidad de tales; pues absurdo seria que hasta se privara á cada uno de ellos del derecho que tiene todo comunero para pedir la division de las cosas comunes, enriqueciéndose de esta suerte algunos en perjuicio de los demas, cuando todos son culpables de omision. ¿Qué diremos de las acciones que intentare la sociedad contra las terceras personas con las cuales haya contratado? El art. 28 calla acerca de este punto; el 285 las declara al parecer ineficaces, atribuyendo excepcion para repeler cualquiera accion que intente la sociedad por sus derechos; y esta inteligencia viene confirmada más abajo en el mismo lugar. Nos abstenemos de calificar una disposicion que, aplicada rigorosamente por los Tribunales, vendria á parar en muchos casos á privar de toda su fortuna á los que contrajeron una sociedad irregular, atendido que, al poco tiempo de haber comenzado sus operaciones una casa de comercio, pueden montar sus créditos tanto ó más que el capital.

(*b*) [Segun el art. 2.° de la ley de 19 de octubre de 1869, en toda clase de Compañías mercantiles quedan los sócios en libertad de consignar en la es-

1.ª *Los nombres y apellidos de los otorgantes*; C. 286. La ley añade el domicilio. Está fuera de duda que su espresion es esencial respecto de los sócios solidarios, porque su domicilio ha de constar en el registro (*a*), para que sin vacilacion pueda venirse en conocimiento de cuáles sean las personas que constituyen la garantía de la sociedad; y de otra parte el registro ha de evacuarse en vista de un testimonio de la misma escritura: empero por una razon contraria puede sospecharse que no será esencial en cuanto á los comanditarios.

2.ª *La razon social de la Compañía*; C. art. cit. Se ha visto que ninguna sociedad, á escepcion de la anónima, puede operar sin un nombre social: ahora bien, cuando éste no se hubiese fijado al tiempo del contrato, no cabia medio alguno para que un sócio precisara á los demas á que con él se pusieran de acuerdo para determinar este nombre.

3.ª y última. *El capital que cada sócio introduce en dinero efectivo, créditos ó efectos*, pues que sin capitales no puede existir sociedad mercantil; C. art. cit. Añade el mismo art. que, consistiendo el capital en efectos, debe continuarse la espresion del valor que se les dé ó de las bases sobre qué ha de hacerse el avalúo; pero no puede ser calificada de esencial semejante espresion, atendido que más adelante se dispone para cuando ella faltare.

Por igual razon, no podemos atribuir el carácter de esenciales á las demas circunstancias que enumera el mismo artículo, por más que en él se califiquen de necesarias, tales como la designacion de la persona ó personas que han de tener á su cargo la administracion, la parte que á cada uno haya de corresponder en las ganancias y pérdidas, la duracion de la sociedad, etc.: toda vez que la ley dispone más adelante para el caso que la escritura no contenga semejantes cláusulas, es evidente que su omision no producirá la nulidad del contrato (*b*).

critura igualmente que en sus Estatutos y Reglamentos los pactos ó reglas que estimen convenientes para su régimen y administracion.]

(*a*) Véase núm. 209.

(*b*) Una escepcion hay que notar. El mismo artículo exige la espresion de

217. El asiento que de las sociedades de que se trata debe hacerse en el registro general de comercio ha de contener las circunstancias siguientes:—1.ª la fecha de la escritura y el domicilio del Escribano ante quien se otorgó.—2.ª Los nombres, domicilios y profesiones de los sócios solidarios.—3.ª La razon social.—4.ª Las cantidades entregadas ó que se hubieren de entregar en comandita.—5.ª Los nombres de los sócios autorizados para administrar la Compañía y usar de su firma.—6.ª La duracion de la sociedad; C. 290.

Por lo que llevamos espuesto más arriba (núms. 211 y 212), se comprende por qué razon debe darse publicidad en estos términos á las sociedades colectivas y en comandita, y por qué no es menester que consten en el registro los nombres de los comanditarios, y sí sólo el capital que han aportado ó prometido poner en la caja de la sociedad. De otra parte, de lo que acabamos de indicar tocante á la escritura, se deduce que los nombres de los sócios administradores y la duracion de la sociedad serán circunstancias esenciales para el registro, en el único caso que la escritura contuviese semejantes indicaciones.

Cuando se otorgare alguna escritura adicional á la primitiva de sociedad deberá tomarse razon en el registro público, de las modificaciones que de ella resulten tocante á los puntos que fueron objeto del primer asiento (*a*); y si ninguna variacion de esta naturaleza produjere, bastará que así se note en el mismo registro; C. 292.

las cantidades que se designen á cada sócio anualmente para sus gastos particulares; y despues no provee para el caso que esta cláusula falte en la escritura. Sin embargo no creemos que semejante omision sea causa de nulidad, pues que no afecta á lo esencial del contrato. Podrá ser en verdad motivo de desacuerdo entre los sócios, mayormente cuando todos ó algunos de ellos no cuenten con otros bienes que los capitales que han aportado á la sociedad.

(*a*) En cuanto á los demas que abrace la escritura primitiva, pues que no debieron ser objeto del primer asiento, no hay motivo para que se publique su modificacion. Así es que no dudamos en afirmar que en el art. 292 se cometió un error refiriéndose á las circunstancias prevenidas en el 286, que es el que enumera todas las esenciales y hasta las comunes á la escritura de sociedad. Pudo haberse escrito por equivocacion 286 en vez de 290.

§ 3.° *Condiciones especiales para la formacion de las sociedades anónimas.*

218. Las sociedades de esta clase por carecer de responsables solidarios, por el número crecido de personas que concurren á la formacion del capital, y por la facilidad con que se toma y se deja la calidad de sócio, se prestan sobre manera al ágio ó al fraude, ó cuando ménos hacen muy posible que un proyecto irrealizable ó de resultados nada provechosos, ocupe el lugar de un atinado y severo cálculo, comprometiendo de esta suerte la fortuna de un gran número de familias.

Hé aquí por qué á las sociedades anónimas no se las ha dejado siempre con la misma libertad que á las demas; y esta es la causa de ciertas disposiciones especiales de que han sido objeto. Nuestro Código exigia para toda sociedad de esta clase que la escritura de fundacion y los reglamentos se sujetasen á la aprobacion del tribunal de Comercio, y que se tomara razon en el registro público, así de esta aprobacion, como de las circunstancias capitales de dicha escritura. Consideróse más adelante que semejantes precauciones no eran bastantes á llenar su objeto, y de aquí provino la ley especial promulgada en 28 de enero del año 1848 y el Reglamento que para su ejecucion se dictó en 17 del siguiente febrero, aplicables á toda sociedad cuyo capital en todo ó en parte estuviera dividido en acciones, ya fuese anónima, ya comanditaria. [Para las sociedades anónimas que se proyectasen crear en la isla de Cuba dictóse el Reglamento de 19 de octubre de 1853, cuyas disposiciones estaban casi enteramente basadas en la ley de 28 de enero. Pero volvióse á la legislacion del Código de Comercio por el decreto de 28 de octubre de 1868 respecto de la Península y por el de 17 de setiembre de 1869 respecto á las provincias de Ultramar; y áun se concedió mayor libertad para la formacion de estas Compañías en la ley de 19 de octubre del propio año.]

219. Miéntras rigió la legislacion de 1848 tres condiciones eran indispensables para la formacion, próroga ó reforma en la constitucion de toda sociedad anónima, y de las comanditarias por acciones, que en este y otros puntos se equiparaban con ellas: 1.ª escritura de fundacion, en la que solian comprenderse los Estatutos y el Reglamento (a); 2.ª la aprobacion dada por el Gobierno, ó por una ley especial en algunos casos, que fueron sucesivamente reduciéndose por leyes posteriores; y 3.ª publicidad en forma legal.

La escritura de fundacion habia de espresar las circunstancias siguientes: 1.ª Los nombres, apellidos y vecindad de los otorgantes.—2.ª El domicilio de la sociedad.—3.ª El objeto ó ramo de industria ó de comercio á que esclusivamente habia de dedicarse.—4.ª La denominacion (b), la que habia de guardar conformidad con dicho objeto.—5.ª El plazo fijo de la duracion de la sociedad.—6.ª El capital social.—7.ª El número de acciones nominativas en qué habia de dividirse el capital,

(a) [Por esta razon es doctrina aplicable lo mismo á las antiguas que á las modernas sociedades anónimas el que sus Estatutos y Reglamentos formen la ley del contrato, y por ellos hayan de resolverse los mútuos derechos y deberes de los asociados; R. de Cas. de 30 de noviembre de 1871.]

(b) En el citado Real decreto de 17 de febrero se tuvo la inadvertencia de confundir la *razon social* con la *denominacion*. En efecto, en el artículo primero se lee que la escritura de la sociedad por acciones ha de contener *la denominacion ó razon comercial, que ha de guardar conformidad con el objeto de su fundacion*. Decimos inadvertencia, primero, porque un Real decreto no podia derogar la ley (C 276) que declara que las Compañías anónimas no tienen razon social; segundo, porque sin trastornar el sentido de las palabras, á la sociedad anónima no cabe concederle razon social; y á la verdad es imposible un nombre con el objeto de inspirar su garantía por si solo, tratándose de una clase de sociedades en que no hay responsables solidarios: véase más arriba, n.º 213 (*).

(*) [No consideramos justa la crítica que hace el Autor, del Real decreto de 17 de febrero de 1848: parécenos que le indujo á ella un error que debemos rectificar. La ley de 28 de enero y el Real decreto para su ejecucion no fueron dictados exclusivamente para las sociedades anónimas, sino en general para las sociedades mercantiles por acciones, bajo cuya denominacion se comprenden no solamente aquellas, sino las comanditarias que tienen dividido en acciones su capital; y como estas han de tener precisamente razon social, así como aquellas denominacion, el núm. 4.º del art. 1.º del Real decreto abrazaba en su disposicion la razon social de unas y la denominacion de otras.]

y cuota de cada una.—8.ª La forma y plazos en que los sócios habian de hacer efectivo el importe de sus acciones.—9.ª El régimen administrativo de la sociedad.—10.ª Las atribuciones de los administradores y de los que tuviesen á su cargo inspeccionar las operaciones de la administracion.—11.ª Las facultades que se reservasen á la junta general de accionistas, y época de su convocacion, no pudiendo ménos de verificarse una vez cada año.—12.ª La formacion del fondo de reserva con la parte que anualmente habia de separarse de los beneficios, hasta que compusiese cuando ménos un 10 p. °/。 del capital social.—13.ª La porcion de capital cuya pérdida habia de causar la disolucion necesaria de la sociedad.—14.ª Las épocas en que hubiesen de formarse y presentarse los balances, no pudiendo dejar de verificarse en cada año, y las formalidades con qué habian de revisarse y aprobarse por la junta de accionistas.—15.ª La forma y tiempo en qué habia de acordarse la distribucion de los dividendos por la junta general de accionistas.—16.ª La designacion de las personas que habian de tener la representacion de la Compañía para las gestiones necesarias y hasta que, hallándose constituida, se procediese al nombramiento de su administracion por la junta general de accionistas; art. 1.° del cit. Real decreto de 17 de febrero.

El reglamento se formaba por las mismas personas que se habian reunido para crear la sociedad, ó sea por los otorgantes de la escritura de fundacion, y debia contener las disposiciones relativas al órden administrativo de la empresa, y al directivo de sus operaciones, con arreglo á las bases sentadas en dicha escritura; art. 7.° del cit. Real decreto.

220. Para la aprobacion de dichas Compañías eran indispensables las circunstancias siguientes: 1.ª Informacion acerca de que el objeto de la Compañía era de utilidad pública, y en particular que no tendia á monopolizar subsistencias ú otros artículos de primera necesidad, acerca de lo cual el Gobernador de la provincia donde la Compañía debia tener su domicilio oia el paracer de la Diputacion, el Ayuntamiento, la Sociedad Económica y otras Corporaciones que

hoy no existen; 2.ª acreditar que el capital era proporcionado al objeto; 3.ª acreditar igualmente que por los pedidos de acciones constaba la suscripcion de una mitad, por lo ménos, del capital de la Compañía: y 4.ª hacer constar que la escritura de fundacion y los reglamentos estaban aprobados en junta general de suscriptores; L. cit., art. 4, 5, 6, 7 y8; y Real decreto cit., arts. 9 y 13 (*a*).

[Derogadas por el Decreto de 28 de octubre de 1868 la legislacion de 1848 y cuantas disposiciones se habian dictado para su aplicacion é inteligencia, sólo conservan su vigor y fuerza para las Compañías existentes en aquella fecha que hayan optado, mediante acuerdo tomado en junta general de accionistas, por continuar sometidas á ellas en vez de regirse por el Código de Comercio; Decreto citado, artículo 1.º y 4.º; por manera que sólo para las Compañías que se encuentren en este caso regirán dichas disposiciones miéntras, dentro del término de su constitucion, no reformen los Estatutos y Reglamentos formados con arreglo á ellas (*b*). Y para hacer estas reformas, deberán acomodarse á lo prescrito en sus Estatutos; pero si en ellos no se hubiese previsto este caso, la reforma podrá hacerse en junta general convocada á este objeto, por un número de votos que represente las cuatro quintas partes del capital social, siempre y cuando las reformas no afecten ni á los derechos de los acreedores, ni á los especiales de algun sócio; ó, si no se reune este número de votos, en la primera junta, por la mayoría de los accionistas presentes ó representados, en la segunda; Ley de 21 de enero de 1870 y Rec. de Cas. de 3 de julio de 1874. Respecto á las Compañías anónimas que existian en Cuba, Puerto-Rico y

(*a*) Omitimos lo relativo á los trámites del espediente por considerarlo fuera del estrecho círculo de unas Instituciones.

(*b*) [Pocas serán las Compañías que se encuentren en este caso, pues casi todas han acordado regirse en adelante por el Cód. de Com.; pero las que en él se encuentren, sólo continuarán sujetas á la legislacion de 1848 miéntras no espire el término de su duracion: llegado éste, como toda próroga equivale á nueva constitucion de la Compañía, deberán someterse á la legislacion que entónces rija.]

Filipinas, las cuales se regian por el Decreto y Reglamento de 19 de octubre de 1853, por Decreto del Regente de 17 de setiembre de 1869 se derogó, como queda dicho (n.° 218), aquella legislacion, restableciéndose en esta parte el Cód. de Comercio; y facultóse á las sociedades anónimas existentes para reformarse como lo estime conveniente la Junta general de accionistas.]

221. [Si por el Código de Comercio requeríase para la constitucion de una Compañía anónima que las escrituras de su establecimiento y todos sus Reglamentos hubiesen de sujetarse al exámen y aprobacion del Tribunal de Comercio, y despues de su espresion, al del Juez de 1.ª instancia del territorio en donde se establecia, ó del Monarca, cuando debian gozar de algun privilegio, C. 293 y 294, hoy dia para su establecimiento necesitan cumplir los requisitos siguientes: 1.° Otorgacion de escritura pública como todas las sociedades mercantiles; 2.° Hacer constar su constitucion en acta notarial que se levante á presencia de los tenedores de la mitad, por lo ménos, del capital social ó de la cifra marcada en los Estatutos, á cuyo efecto han de ser especialmente convocados todos los sócios; 3.° Presentacion por los Gerentes, Administradores ó Directores de la Compañía, dentro de 15 dias contados desde su constitucion, de una copia autorizada de la escritura social con sus Estatutos y Reglamentos y del acta de aquella al Gobernador de la provincia de su domicilio para su remision al Ministerio de Fomento; 4.° Publicacion de los referidos documentos por los espresados Administradores y dentro del plazo indicado, en la Gaceta de Madrid y Boletin oficial de la provincia respectiva; y 5.° Registro de la escritura social como las demás Compañías mercantiles; Ley de 19 de octubre de 1869, artículo tercero. Por manera que segun esta ley la formacion de las sociedades anónimas obedece únicamente á dos principios: libertad y publicidad. Para la aplicacion del primero, se ha suprimido toda intervencion administrativa; para la realizacion del segundo, se han adoptado dos medios, á saber: que todo conste en escritura

pública ó acta notarial; que todo se publique en los periódicos oficiales y se anote en el Registro público de Comercio (*a*).]

ARTÍCULO VI.

De la administracion de las sociedades mercantiles y de las operaciones que vienen á cargo de ellas.

§ 1.°

Personas que la tienen á su cargo y efectos de la misma respecto á los sócios.

222. En las colectivas tienen todos los sócios derecho á administrar, miéntras por pacto espreso no se haya limitado esta facultad á alguno ó algunos, ó conferido á persona estraña; C. 304. [Los gerentes, uno ó muchos, miéntras la sociedad existe legalmente, representan la personalidad de la misma; y así como adquieren por ella sus derechos, oblíganla con sus actos, de los cuales deben responder hasta que disuelta la sociedad por quiebra ú otra causa legal sustitúyenles los liquidadores; Rec. de Cas. de 15 de diciembre de 1871.]

Los sócios administradores, ya lo sean todos, ya una parte tan sólo, deben ponerse de acuerdo para todo contrato ú obligacion que interese á la sociedad; en una palabra, los actos de la administracion deben emanar de la voluntad unánime de los sócios administradores, y con ninguno puede dejar de contarse, á no ser que esté ausente (*b*); C. 304 y 305.

(*a*) [Las sociedades existentes á la publicacion de la ley continúan rigiéndose por sus Estatutos; pero pueden optar á los beneficios de ella, si así lo acuerdan los sócios en junta general convocada al efecto, por el número de votos que prescriban sus reglamentos para modificar el pacto social, ó por mayoría de las dos terceras partes del capital, cuando en aquellos no se haya previsto esta circunstancia. Dicha ley, art. 13.]

(*b*) [Cuando en una sociedad se ha acordado tomar los acuerdos y resolver

Los demas sócios no podrán entorpecer la accion de los administradores nombrados en la escritura de sociedad; pero si fuese uno solo y sus óperaciones resultasen en perjuicio manifiesto de ésta, sus compañeros tendrán derecho á nombrarle un co-administrador, á no ser que prefieran promover la rescision del contrato; C. 306 y 307 (*a*).

223. Las operaciones ejecutadas por todos ó alguno de los administradores con las condiciones indicadas, vienen indudablemente á cargo de la sociedad, siempre que se hicieren á nombre y por cuenta de ella (*b*). Lo mismo debe decirse de las obligaciones contraidas por un sócio administrador, aunque hubiese contratado formando oposicion los demas; salvo el derecho de exigirle la indemnizacion. Por fin pesan tambien sobre la sociedad las obligaciones contraidas por un

todas las cuestiones por mayoría de votos, este pacto es obligatorio. Rec. de Cas. de 20 de marzo de 1867.]

(*a*) [¿Cómo deberá nombrarse el co-administrador? ¿Deberá verificar el nombramiento el Tribunal, ó bastará que lo hagan en escritura pública, oportunamente registrada, los consócios del que tiene la facultad privativa de administrar? Si es el Tribunal ¿verificará el nombramiento desde luego que los demas sócios lo soliciten, justificando algunos actos abusivos del Gerente, ó sólo despues de un juicio ordinario en que éste forme parte? Así el Código de Comercio, como la ley de enjuiciamiento guardan silencio sobre este punto: y si es peligroso que los sócios hagan el nombramiento por sí ó lo verifique el Tribunal sin audiencia del Gerente, puede ser, y de seguro será inútil la facultad que da la ley, si para el nombramiento de coadministrador debe seguirse un juicio ordinario. La dificultad sube de punto si, habiendo muchos sócios, existe discordancia entre ellos acerca de la calificacion de los actos del Gerente y la necesidad del co-administrador. En la práctica hemos visto que el Tribunal nombra un co-administrador, sin acrecer ni decrecer derecho y bajo la responsabilidad del que lo ha solicitado justificando algunos actos abusivos y perjudiciales del Gerente, y que despues se sigue un juicio ordinario para su confirmacion; pero creemos que la ley debiera crear para este caso un juicio especial, con los breves trámites de los sumarísimos.]

(*b*) Sobre las facultades de los administradores no puede haber cuestion, cuando lo sean todos los sócios y obren de comun acuerdo; pero fuera de esto, cabe ya el que algunos actos sean nulos por haberse traspasado los límites de la administracion: para fijar estos límites, es indispensable recurrir á las reglas del derecho civil sobre el mandato.

sócio á nombre de ella, aunque esté escluido de la administracion, si su apellido se halla incluido en la razon social; C. 305, 267 y 268, Rec. de injust. notor. de 25 de febrero de 1863 y Rec. de Cas. de 17 de diciembre de 1873.

Lo que se ha dicho en general de las operaciones ejecutadas por todos ó alguno de los que tienen derecho á administrar, entiéndase de las consecuencias que producen las ilícitas, á semejanza de lo que se halla establecido respecto de los factores; arg. C. 183.

¿Qué diremos de los contratos que un sócio celebra en su nombre particular, si recayeron sobre lo que es objeto dela sociedad? Parece que deberán entenderse celebrados por cuenta de la misma, mayormente cuando fueren consecuencia ó parte de una operacion social que habia tenido principio.

224. Las sociedades en comandita se rigen en esta parte por los mismos principios que las colectivas, C. 270 y Rec. de Cas. de 10 de mayo de 1873; salvo que los comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administracion sin que pierdan la calidad de tales; C. 272 y 293 y Rec. de injust. notor. de 4 de diciembre de 1863 (*a*).

No podia caber otra diferencia, pues que las sociedades de esta clase reunen todas las condiciones de las colectivas respecto de los sócios solidarios. De otra parte, el motivo de la prohibicion que pesa sobre el comanditario se concibe al considerar cuán fácil era que, administrando, comprometiera los intereses de la sociedad en operaciones arriesgadas, toda vez que las pérdidas le alcanzaban tan sólo en cantidad de-

(*a*) [Tenemos por admisible esta doctrina, porque está conforme con los verdaderos principios sobre la materia; pero no viene espresamente consignada en los artículos que se citan. El 273, sólo para el caso de contravencion al 271 que prohibe al comanditario incluir su nombre en la razon social, constituye á dicho sócio en la responsabilidad de los gestores; pero entendemos que únicamente la omision de una cita ha podido presentar limitado á aquel caso su precepto. En el Código de Comercio francés, modelo como hemos dicho del nuestro, se establece en el artículo 27 la prohibicion de nuestro art. 272; pero en el siguiente se hace solidariamente responsable con los gerentes al comanditario que falta á ella, que es lo que los principios y la lógica exigen.]

terminada, miéntras que de las ganancias habia de participar indefinidamente; á lo que se agrega que los actos de administracion ejercidos por la misma persona darian lugar á que se le tomara por sócio solidario, y contando el público con sus bienes, cayera en error acerca del crédito de la sociedad.

225. En las anónimas ninguno de los sócios, por esta mera calidad, tiene derecho á la administracion; en ellas se nombran directores ó gerentes, en conformidad con las reglas establecidas al efecto en sus Estatutos y reglamentos, y la sociedad es responsable de las obligaciones contraidas por estos representantes legítimos, siempre que hubiesen obrado conformándose con las reglas prescritas en los mismos reglamentos; C. 309, 277 y 279 y Rec. de Cas. de 2 de diciembre de 1859 y de injust. notor. de 2 de abril de 1862. [Estos administradores deben considerarse como factores y son amovibles á voluntad de los sócios, mediante justa causa de separacion con arreglo á derecho ó á lo que sobre la materia se haya establecido en los Estatutos de la sociedad; C. 265, sentencias arriba citadas, y Rec. de Cas. de 30 de noviembre de 1871. Comunmente son tambien retribuidos; y su remuneracion puede establecerse por medio de un sueldo fijo ó por el de una participacion en las beneficios repartibles de la empresa, ó por ambos medios; y cuando no está fijada esta asignacion en los estatutos, corresponde hacerlo á la Junta general de accionistas.]

En garantía de su administracion, los directores suelen tener en depósito cierto número de acciones, cuyos títulos habian de estenderse en papel y forma especiales, miéntras rigió la ley de 29 de enero de 1848 (*a*).

(*a*) [En la práctica, al renovarse los Directores de las Compañías anónimas, el saliente cede al entrante las acciones especiales en cambio de igual número de los comunes que éste le cede á su vez; pero este cambio, que no es siquiera verdadera permuta, ofrece una dificultad algo grave, cuando aún no está desembolsado todo el valor de las acciones, pues siendo garantes los cedentes del pago que hasta la entrega total del valor de la accion

[226. Limitadas las facultades de los administradores de una sociedad anónima tanto por su condicion legal como á tenor de las prescripciones de los respectivos Reglamentos, es necesario que exista una entidad capaz de suplir lo que la ley prohibe á aquellos ó la escritura de fundacion no les concede esplícita ó implícitamente. Por esta razon la Junta general de accionistas, legalmente reunida, debe tomar parte en la gestion social, sea ejerciendo las facultades que se haya reservado en la escritura de fundacion, sea aprobando los balances é inventarios de la Compañía que los administradores han de formar anualmente y autorizar bajo su responsabilidad, sea acordando los dividendos de beneficios repartibles con presencia del balance y con sujecion á los beneficios líquidos y recaudados del mismo, sea dictando reglas á los administradores para la gestion de los intereses sociales, sea acordando sobre todo lo que en los Estatutos y reglamentos no estuviese provisto. Los acuerdos de las juntas son válidos por mayoría, si en aquellos no hay nada dispuesto sobre este punto; y la autoridad de las mismas para tomarlos es omnímoda con tal que con ellos no se viole el contrato de fundacion, ni se distraiga el fondo social de su destino, ni se transforme la sociedad, ni se altere lo que es de derecho público ó forma el de un tercero.]

227. [La administracion de las sociedades mercantiles por acciones, sean comanditarias, sean anónimas, está sujeta á una doble inspeccion, la de los sócios y la del Gobierno, porque hay un doble interes en su pureza, acierto y regularidad: el de los que han aportado sus capitales para hacer un lucro en comun, que es de órden privado; y el de que no se comprometan los intereses generales relacionados con las sociedades anónimas, aunque hoy no estén como ántes bajo

deben hacer los cesionarios, puede suceder que por un acto de enajenacion aparente, se contraiga por cualquiera de los dos, ademas de la responsabilidad propia por las acciones poseidas, la subsidiaria por las que él cedió en el caso de que su cesionario resulte insolvente.]

la garantía del Gobierno, que es de órden público; Sentencia del Consejo Real de 13 de junio de 1858.

Atribúyela á los primeros el art. 309 del Código de Comercio, aunque limitando el derecho de exámen é investigacion sobre la administracion social á las épocas y forma que prescriben los contratos y reglamentos de cada Compañía. En las escrituras de fundacion de la sociedad deben determinarse la forma del nombramiento y las atribuciones de los que tengan á su cargo inspeccionar las operaciones de la administracion, y en la práctica suele exigirse tambien á los nombrados para esta inspeccion el depósito de cierto número de acciones, y señalárseles una retribucion en la misma forma, aunque en menor cantidad, que á los administradores; pero debe tenerse presente, al fijar las atribuciones que se quieran conceder á las juntas de inspeccion ó vigilancia, la prohibicion del art. 272 del Código (n.° 224) que determina la naturaleza y límite de las mismas.

De la inspeccion del Gobierno nos ocuparemos en el artículo décimo de este título.]

§ 2.°

Derechos y obligaciones especiales de las sociedades anónimas y comanditarias por acciones relativamente á su régimen administrativo.

227 bis. [El derecho que, consideradas como persona jurídica, está concedido á las Compañías anónimas y á las comanditarias por acciones es el del uso del crédito, sin limitacion en cuanto á la cantidad, aunque con ciertas condiciones que consisten en que de dicho uso tenga conocimiento el público. Estas condiciones únicamente tienen por objeto que se consigne en los balances de la Compañía el número de las obligaciones que la misma haya emitido, su valor nominal ó amortizable, el producto ingresado en caja, la fecha de la emision, la de la amortizacion, y las demas condiciones del contrato; Ley de 19 de octubre de 1869, art. 9.°

Las obligaciones que se emitan pueden ser nominativas ó al portador, art. cit.; las primeras podrán ser á la órden, pues, áun cuando la ley no lo diga espresamente, no se comprende que se niege la facultad de hacerlas transmisibles por endoso, cuando se autoriza la forma más privilegiada de la simple tradicion, que es la propia de los documentos al portador. Si bien la ley no lo espresa, podrán unas y otras devengar interes; y el plazo para su amortizacion no podrá esceder del término fijado para la disolucion y liquidacion de la Compañía, pues no se conciben para una persona jurídica obligaciones que hayan de cumplirse en un plazo posterior al de su existencia legal.

Los deberes ú obligaciones que pesan sobre las Compañías anónimas consideradas tambien como personas jurídicas, consisten: 1.° en la remision al Gobernador de la provincia, de los inventarios y balances anuales, despues de examinados y aprobados en junta general de accionistas ó asociados, junto con el certificado del acta de aprobacion (*a*); y 2.° en la publicacion de los espresados balances, dentro del plazo de 30 dias contados desde la celebracion de dicha junta, en la Gaceta de Madrid y en el Boletin de la provincia, sin perjuicio de hacerlo en los periódicos y forma que se estime más conveniente para conocimiento del público y de los sócios; Ley cit., art. 4.°]

ARTÍCULO V.

De la responsabilidad que contraen los sócios por razon de las operaciones sociales.

228. Al definir las tres especies de sociedades mercantiles (núms. 211, 212 y 213), nos ha sido forzoso recurrir á la diferencia que entre ellas existe en punto á la responsabilidad

(*a*) [La ley no señala á la administracion de las Compañías el plazo dentro del cual deberán verificar la remision de los balances; pero, atendido que el Gobernador debe remitirlos al Ministerio de Fomento en el plazo de 30 dias á contar desde la celebracion de la junta general de accionistas, es indudable que deberán efectuarlo dentro de este plazo.]

de los sócios, por ser ésta la base sobre qué descansan las demas circunstancias que á cada una de ellas caracterizan. Las que allí no son más que indicaciones, deben convertirse en este lugar en reglas precisas.

229. Cuando la sociedad fuere puramente colectiva, cada uno de los sócios está solidariamente obligado á las resultas de las operaciones que deben venir á cargo de la sociedad, [siempre que las haya ejecutado su gerente dentro del límite de las atribuciones que le estén concedidas; Rec. de Cas. de 5 de diciembre de 1867]; pero no podrá ser ejecutado en sus bienes particulares que no se incluyeron en la formacion de la misma, miéntras no se hubiese hecho escusion en el haber social; C. 267 y 352, Rec. de injust. notor. de 25 de febrero de 1863, de 12 de diciembre de 1866, y de 24 de junio de 1868 y de Cas. de 17 de diciembre de 1873.

De la regla general que acabamos de sentar deben esceptuarse los sócios industriales, quienes no contraen obligacion que garantice las que pesan sobre la sociedad, á no ser que mediare pacto espreso en contrario; arg. C. 319.

230. Siendo la sociedad en comandita, los sócios no comanditarios contraen igual responsabilidad que los que componen una sociedad colectiva (*a*). La de los comanditarios

(*a*) El artículo 270 que más abajo se cita concreta al parecer la solidariedad á los sócios que administran ó que han dejado incluir sus nombres en la razon social: empero las palabras de qué va precedida la declaracion, á saber, *en las Compañías en comandita son tambien responsables solidariamente*, manifiestan que hay otros sócios que responden en todo caso, esto es, aunque no tomen parte en la direccion de la Compañía, ni figure su nombre en la razon social. No obstante, creemos muy posible que esta no fuera precisamente la intencion del autor del Código, ya porque en el art. 273 se da al parecer la denominacion de sócios gestores á los no comanditarios, ya porque, como queda demostrado en la nota (*a*) de la pág. 261, hay falta de fijeza en el mismo Código respecto de la sociedad en comandita. No seria estraño que al redactar el art. 270 se hubiese tenido á la vista el n.º 13, cap. 10 de las Orden. de Bilbao, sin advertir que no hallando los compiladores de las Ordenanzas los nombres *comanditario* y *en comandita* con significacion precisa, no tenian mas recurso que distinguir entre sócios y sócios, segun que su nombre figurara ó no en la razon social.

está limitada á los fondos que aportaron ó prometieron aportar á la caja social; Compet. de 12 de mayo de 1866; no obstante si se hubiesen entrometido en la administracion ó hubiesen permitido que sus nombres se incluyeran en la razon social, se convierten por el mismo hecho en responsables solidarios; C. 270 y 273 y Rec. de injust. notor. de 4 de diciembre de 1863 (*a*).

231. En las sociedades anónimas, las obligaciones que contraen sus legítimos administradores tienen por única garantía la masa social compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados á él: de consiguiente los sócios no responden de dichas obligaciones más allá del valor de las acciones que hubiesen tomado; C. 278 y 279, Rec. de Cas. de 2 de diciembre de 1859 y de injust. notor. de 2 de abril de 1862 (*b*).

Los que aún no hayan entrado en la caja de la sociedad el valor total de sus acciones responden personalmente por lo que faltare; y esta responsabilidad no cesa por el traspaso de aquellas, sino que el cedente y cesionario quedan obligados, éste como principal y el primero en garantía; lo que es aplicable á los sócios comanditarios, cuando el capital en comandita estuviese dividido en acciones; C. 275, 281 y 283.

(*a*) Véase nota (*a*) de la pág. 277.

(*b*) ¿Qué diremos si los accionistas hubieren percibido algunos dividendos? ¿responderán tambien por su importe, si el haber social no alcanza á cubrir las obligaciones contraidas? En el citado artículo 279 viene la cuestion resuelta negativamente: la masa social, dice, compuesta de fondo capital y de los beneficios acumulados á él, *es solamente responsable*, etc.; ahora bien, los beneficios distribuidos en las épocas y por la parte que autorizan los reglamentos han salido de la sociedad, y son lo opuesto á los beneficios acumulados al capital á manera de reserva. La misma cuestion puede suscitarse respecto de la sociedad en comandita, y la resolucion nos parece que debe ser igual, aunque no en virtud del citado artículo. En efecto, los acreedores de la sociedad no tienen derecho á reconvenir al comanditario por las utilidades que recibió, ni en calidad de deudor de aquella, porque el comanditario no hizo mas que aceptar lo que le era debido, ni por su calidad de sócio, atendido que, como tal, sólo responde de la cantidad que prometió aportar á la caja social.

ARTÍCULO VI.

De las obligaciones y derechos de los sócios respecto de la sociedad.

232. Distinguiremos tambien en este punto entre sociedades y sociedades, principiando por las colectivas, pues que forman la regla general.

§ 1.° *Obligaciones y derechos del sócio en las colectivas.*

233. De las obligaciones que el sócio contrae en las sociedades de esta clase, unas son positivas y otras negativas.

Las positivas son dos:

Primera: Poner en la masa comun el capital que hubiere prometido aportar. Debe el sócio hacer efectiva la entrega dentro del término prefijado en el contrato, y si no se hubiese señalado, luego que se establezca la caja de la sociedad. [Si el todo ó parte del capital que un sócio debe aportar consiste en efectos, ha de hacerse su valuacion en la forma prevenida en el contrato, ó en su defecto por péritos segun los precios de la plaza, siendo de cuenta de la Compañía los aumentos ó disminuciones ulteriores; y si se entregan créditos el sócio debe responder de los que no se hayan podido hacer efectivos.] Constituyéndose en mora, ha de abonar los intereses del todo ó parte cuya entrega retarde, á no ser que sus compañeros prefieran instar, respecto de él, la rescision del contrato; C. 300 á 303 y Rec. de injust. not. de 4 de diciembre de 1863 (*a*).

Segunda: Contribuir á la gestion de los negocios de la sociedad, á no ser que por pacto espreso se hubiese confiado á determinados sócios. El que dolosamente ó por negligencia grave causare perjuicios á los intereses sociales queda obli-

(*a*) Inútil parece advertir que esta obligacion no comprende al sócio industrial.

gado á la indemnizacion, [si los demas sócios la exigen, con tal que no pueda deducirse por acto alguno su aprobacion ó ratificacion espresa ó virtual del hecho sobre qué se funde la reclamacion]; C. 320 y Rec. de injust. not. de 9 de marzo de 1865 y de 18 de abril de 1868.

Esta obligacion de dedicarse á los negocios de la sociedad pesa de un modo más estrecho sobre el sócio puramente industrial, miéntras otra cosa no se haya estipulado en el contrato de sociedad; C. 316.

Las obligaciones negativas pueden tambien reducirse á dos:

Primera: No hacer por cuenta propia operaciones de las que forman el objeto de la sociedad; porque de otra suerte el sócio pudiera á cada paso perjudicarla en beneficio propio, atendido que, áun cuando no administre, tiene derecho en cualquier tiempo para examinar el estado de la administracion y penetrar en los secretos de la sociedad.

Cuando ella no tenga género de comercio determinado, el sócio no puede hacer operacion alguna por su cuenta, sin preceder el consentimiento de la sociedad, la cual no podrá negarlo sin acreditar que de ello le resulta un perjuicio manifiesto (*a*).

El sócio que faltare á esta obligacion negativa, debe llevar al acerbo comun el beneficio que den las operaciones hechas en contravencion á lo mismo, y soportará solo las pérdidas, si las hubiere; C. 313, 314 y 315.

La misma obligacion comprende al sócio industrial; y lo que es más, le está prohibido ocuparse en negociacion de especie alguna; porque, ademas de la obligacion negativa de que se trata, concurre en él la de dedicarse enteramente á la sociedad, miéntras no se hubiere estipulado lo contrario. C. 316.

Segunda: No usar de la firma social, ni de los caudales de

(*a*) Si la sociedad se hubiera creado en general para ejercer el comercio, no se entienden comprendidas las manufacturas, ni á ellas es aplicable la prohibicion de que se trata; C. 315.

la Compañía, para negocios de cuenta propia: en el caso de contravencion, pierde el sócio en beneficio de la Compañía la parte de ganancias que pudiesen corresponderle en ella, y además tienen derecho sus compañeros á promover la rescision de la sociedad por lo que mira al mismo sócio, sin perjuicio de exigirle el reintegro de los caudales y la indemnizacion de los perjuicios que hubiere causado á la masa social; C. 320 y Rec. de injust. not. de 18 de abril de 1868 (*a*).

234. Veamos ahora los derechos de cada uno de los sócios, independientemente de las acciones que nacen ó son efectivas al disolverse la sociedad. Estos derechos son:

Primero: El de concurrir á la administracion, á no ser que hubiese consentido en privarse de tomar parte en ella; C. 304.

Segundo: El de examinar en cualquier época el estado de la administracion y la contabilidad, y de hacer las reclamaciones que creyere convenientes para el interés comun; y este derecho corresponde á cualquier sócio, en las compañías de que se trata, áun cuando no fuere administrador; C. 308.

Tercéro: El de reclamar los gastos que hiciere evacuando los negocios de la sociedad, y el abono de los perjuicios que sufra por ocasion inmediata y directa de los mismos negocios; C. 321.

§ 2.° *Obligaciones y derechos del sócio en las sociedades en comandita.*

235. Los sócios no comanditarios contraen las mismas obligaciones y adquieren iguales derechos que los miembros de una sociedad colectiva: porque, segun llevamos dicho (número 224), la sociedad en comandita es en cuanto á los efectos colectiva respecto de aquellos.

(*a*) Esto no es enteramente aplicable al que segrega para sus gastos particulares mayor cantidad que la que le estaba designada. El que en este punto contraviene, es considerado como el sócio que no ha completado su capital; C. 317.

Los comanditarios no contraen más obligacion que la de poner en la caja de la sociedad el capital que hubieren prometido, lo que deben cumplir en los mismos términos que los sócios colectivos, pues que la ley habla en general en este punto; C. 300 y 303.

No les comprende á los comanditarios la obligacion de concurrir á la administracion: léjos de esto, se les prohibe entrometerse en ella (n.° 224), so pena de convertirse en responsables solidarios. Por esta causa y atendido que no tienen derecho para enterarse en cualquier tiempo del estado de la administracion, tampoco les alcanzará la obligacion de no hacer operaciones de la clase de las que son objeto de la sociedad: y en efecto, al consignar la ley esta obligacion, se concreta á las sociedades colectivas; C. 313. Ademas, pues que no manejan los caudales de la sociedad no puede comprenderles la obligacion de no distraerlos para negocios por cuenta propia: es verdad que no será imposible esta distraccion, pero á ella deberá preceder el apoderamiento de los caudales, que procederá de un delito ó de un contrato, el depósito por ejemplo; y de esta causa y no del contrato de sociedad nacerá la obligacion que contraiga el comanditario. Por último, atendido que le está absolutamente prohibido usar de la firma social, no cabe decir, legalmente hablando, que le alcanza la obligacion de no valerse de dicha firma para negocios de interes personal. Si lo hiciere, el acto puede considerarse doble; por el mero hecho de haber usado de la firma social se convierte en sócio solidario, y luego en calidad de tal queda sujeto á responsabilidad por haberse servido de ella para negocios de cuenta propia.

En cuanto á derechos, el sócio comanditario no tiene otro que el de exigir la presentacion de los balances anuales junto con la exhibicion de los comprobantes: no puede hacer otro exámen del estado de la administracion, á no ser que lo hubiere estipulado en el contrato de sociedad; C. 309 y 310.

No es posible reconocerle el derecho de pedir la indemnizacion por los desembolsos hechos ó perjuicios sufridos evacuando los negocios de la sociedad, pues que no sentirá estos

perjuicios, ni hará semejantes desembolsos en calidad de sócio, el que tiene prohibido mezclarse en la administracion de la sociedad.

§ 3.° *Derechos y obligaciones de los sócios en las sociedades anónimas.*

236. Por lo que acabamos de decir tocante á las sociedades en comandita, se concibe fácilmente que en las anónimas el sócio no tendrá más obligacion que la de poner en la caja social el importe de las acciones (*a*); y de lo que dejamos espuesto relativamente á la formacion de las sociedades de esta clase se sigue que en ellas los derechos del sócio se reducen á percibir los dividendos y á influir como miembro de la junta general en el ejercicio de las facultades que le atribuyan los Estatutos y reglamentos.

ARTÍCULO VII.

De la rescision parcial de las sociedades y de su disolucion.

237. Hay rescision parcial siempre que uno ó más sócios son separados de la sociedad, quedando ésta subsistente respecto de los demas: tendremos la disolucion cuando la sociedad desaparezca de todo punto, esto es, cuando deje de existir el sér moral.

§ 1.° *Causas por las que un sócio puede ser separado de la sociedad.*

238. Hemos indicado ya algunas al tratar de las obligaciones de los sócios para con la sociedad, pero fué por incidencia á causa de que la separacion se aplica á veces como pena á la falta de cumplimiento de dichas obligaciones. Va-

(*a*) Sobre el caso que el sócio enajenare sus acciones, véase más arriba n.° 231.

mos, pues, ahora á hacernos cargo de todas estas causas ó motivos de rescision. La ley reconoce las siguientes:

1.ª El hecho de usar un sócio de los capitales comunes ó (a) de la firma social para negocios por cuenta propia; C. 326 y 312.

2.ª Cuando se entromete á ejercer funciones administrativas el sócio á quien no competa hacerlas, atendido el tenor del contrato de sociedad; C. 326.

3.ª Si el sócio administrador cometiere fraude en la administracion ó contabilidad de la compañía; C. 326.

4.ª Si un sócio, despues de requerido formalmente para que ponga en la caja social el capital que prometió aportar, no lo verificare, sin embargo de haber finido el plazo marcado en el contrato, ó de haberse establecido dicha caja; C. 300.

5.ª Cuando un sócio hace por su cuenta operaciones de las que le están prohibidas por el interes de la sociedad; C. 312, 313, 314, 316 y 326.

6.ª Si un sócio que se obligó á prestar oficios personales á la sociedad cayere en la imposibilidad de continuarlos, en virtud de una causa que no fuese transitoria, ó bien se resistiere á cumplir su promesa despues de requerido formalmente; C. 326.

§ 2.° *Efectos de la rescision parcial.*

239. Por el mero hecho de existir una de las causas que van espresadas no quedará separado de la sociedad el sócio culpable, sino que es menester que los demas insten, ó lo que es igual, que quieran hacer valer su derecho (b).

(a) El artículo que á continuacion se cita usa aquí la partícula conjuntiva; pero es visible que se tomó por la disyuntiva, ya atendido el contexto del art. 212, ya porque cualquiera de los dos hechos puede comprometer los intereses de la sociedad en el mismo grado que los dos juntos.

(b) En el supuesto de que todos vayan de acuerdo, no cabe dificultad: pero si existe, cuando parte quieran promover la separacion del sócio culpable, y otros no convengan. Discurriendo por los principios generales que rigen en materia de sociedades, parece que los primeros estarán en su de-

19

Una vez se haya declarado que procede la rescision, dicho sócio se considerará excluido de la sociedad, sin perjuicio de responder de la parte de pérdida que le corresponda, si la hubiese habido, y ademas la sociedad puede retener el capital del mismo sócio sin darle participacion en las ganancias, por todo el tiempo que sea menester para terminar y liquidar las operaciones pendientes al tiempo de la rescision; C. 327 (*a*).

Esta, aunque sea declarada legalmente, no produce efecto respecto del públíco, miéntras no se tome razon de ella en el registro de comercio; C. 328.

§ 3.° *Causas que producen la disolucion de la sociedad.*

240. 1.ª Cumplimiento del término prefijado en el contrato. La disolucion queda verificada de derecho en este caso, al paso que por regla general no surte efecto en perjuicio de tercero hasta que se haya cumplido con las formalidades del registro (*b*). Y no importa que, finido el término, los sócios hayan continuado unidos, pues que la sociedad mercantil no puede prorogarse, sin que intervengan las mismas solemni-

recho, pues que sólo tratan de ejercer una accion que la ley atribuye á la sociedad, y tanto más cuando esta accion se dirige á remover un miembro perjudicial, ó cuando ménos inútil; pero verificada la separacion, no podrá negarse á los otros el derecho de promover la disolucion de la sociedad, pues que puede ser que entraran en ella por consideracion al sócio que ha sido separado. Pardessus, *Droit commercial*, tom. 4, números 1067 y 1069 propende á esta solucion.

(*a*) Los efectos de la rescision parece que deberán calcularse desde la época en que sobrevino la causa que dió lugar á ella, retrotrayéndose á dicha época la declaracion judicial, miéntras que los sócios no hubieren retardado dolosamente el uso de su derecho.

(*b*) [No es exacta en términos absolutos, si no se establece una escepcion, la doctrina que se sienta en el texto. Segun el artículo 335 del Código y la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1858, cuando la sociedad se disuelve por la espiracion del término fijado en el contrato, no es necesario que se anote este hecho en el registro público de comercio; tal anotacion únicamente es necesaria, para que la disolucion surta efecto en perjuicio de tercero, cuando aquella provenga de alguna causa que no conste anteriormente en el registro.]

dades que son indispensables para su formacion; C. 329, 331 y 335.

2.ª Finalizacion de la empresa que fué objeto especial de la formacion de la sociedad; C. 329.

3.ª Pérdida entera del capital social; C. art. cit. No bastará, pues, la pérdida parcial, y así queda resuelta la cuestion suscitada en el caso de que pereciese la cosa, cuyo uso tan sólo habia comunicado á la sociedad uno de los sócios en calidad de capital.

4.ª La quiebra de la sociedad; C. art. cit.

5.ª La quiebra de uno de los sócios; C. art. cit.

6.ª La muerte de uno de los sócios, si la escritura social no contiene pacto espreso para que continúen en la sociedad los herederos del difunto, ó que ésta subsista entre los sócios sobrevivientes (*a*); C. art cit.

7.ª La demencia ú otra causa que constituya inhábil á uno de los sócios para administrar sus bienes; C. art. cit.

8.ª La mera voluntad de uno de los sócios, cuando en el contrato de sociedad no se hubiere marcado plazo, ni determinado objeto: empero la disolucion no produce efecto, ni áun por lo que mira á los demas sócios, hasta que éstos se hubieren conformado con ella, ó que en defecto de conformidad se declare procedente. Será justa causa para oponerse á la disolucion, la mala fe del sócio que la promueve; por ejemplo, si intentare hacer un lucro que no podria alcanzar subsistiendo la sociedad; C. 329 y 333.

Fácilmente se concibe que las causas que hemos colocado en primero, segundo, tercero y cuarto lugar producirán la disolucion de toda especie de sociedades; pero las demas son de ningun efecto en las anónimas: tampoco lo producen en la sociedad en comandita, si el sócio que quiebra, fallece, se incapacita ó intenta renunciar, es un comanditario cuyo capital se halle representado por acciones; porque tratándose de

(*a*) En este último caso no habrá más que una rescision parcial que se efectuará de derecho; y los herederos participarán, no solo del resultado de las operaciones pendientes, sino ademas de las que sean complemento de las mismas; C. 332.

accionistas, no se atiende á las personas y sí sólo á los capitales; C. 330 (a).

ARTÍCULO VII.

De la liquidacion de la sociedad y division del haber social.

—

§ 1.° *Liquidacion.*

241. Así que existe una causa de disolucion, el sér moral sociedad desaparece para lo venidero; ninguna operacion nueva puede hacerse en su nombre. Empero quedarán créditos por cobrar, deudas que satisfacer, y operaciones comenzadas que será menester llevar á término: para llenar estos objetos la sociedad en cierta manera subsiste, y los diferentes actos y contratos que al efecto tienen lugar se celebran bajo la misma razon social, aunque añadiendo á ella las palabras *en liquidacion*; C. 337 y Rec. de Cas. de 4 de julio de 1874.

No obstante, la liquidacion no se limita á semejantes operaciones: comprende tambien la formacion de los balances, el arreglo de las cuentas corrientes de la sociedad con cada uno de los sócios, y en general todo lo que es preliminar indispensable para proceder á la division del haber social.

242. Si en la escritura de sociedad se hubiese establecido la forma de la liquidacion, deberá observarse lo pactado; C. 336.

Cuando la escritura no contuviere pacto alguno sobre el particular, y ninguno de los sócios se opone, los administra-

(a) Este artículo no cuenta la quiebra de la sociedad entre las causas que producen la disolucion de toda suerte de sociedades mercantiles. Pero como coloca en esta clase la pérdida del capital social, lo que acontece necesariamente en el caso de quiebra, es evidente que la quiebra de la sociedad habria de ser calificada de causa general ó absoluta de disolucion. La antinomia, á lo menos aparente, que existe en este punto, provino sin duda de haber reunido en un mismo número en el art. 239 y como una sola causa la quiebra de la sociedad y la de cualquiera de los sócios.

dores se convierten en liquidadores desde el instante en que la sociedad queda disuelta. Dentro de los quince dias inmediatos, deben haber formado el inventario y balance del caudal comun, que comunicarán á los sócios; y en caso de demora, cualquier sócio podrá pedir que se nombren interventores que formen el balance á costa de los administradores; C. 337 y 339.

Si algun sócio se opusiere á que la liquidacion se practique por éstos, se nombrarán á pluralidad de votos dos ó más liquidadores (a) de dentro ó fuera de la sociedad, y al efecto se convocará á todos los sócios, inclusos los ausentes, para junta general; C. 338. y Rec. de injust. not. de 4 de julio de 1868.

Estos liquidadores se entregarán del haber social por el inventario y balance que han de haber formado los administradores, dando préviamente fianza idónea; C. 340.

Los liquidadores, ya fueren los mismos sócios administradores, ya otras personas, deben comunicar mensualmente á cada sócio un estado de la liquidacion: y están obligados á darle en cualquier tiempo cuantas noticias pida relativas á dicho estado y á las operaciones pendientes de la sociedad. Ademas son responsables del perjuicio que causaren á la masa comun, por fraude ó negligencia grave. Sus facultades no se estienden hasta celebrar transacciones y compromisos, á no ser que espresamente se les hubiese dado poder para semejantes actos; C. 341, 342 y 351.

[Los liquidadores no tienen derecho á retribucion por el ejercicio de su encargo, si la sociedad no se la ha señalado al nombrarlos; pero sí al abono de los gastos que espendieren y á la indemnizacion de los perjuicios que les sobrevinieren por ocasion inmediata y directa de los négocios de

(a) [No tendrá el carácter de liquidador, ni sus obligaciones se regirán por las de éste, la persona que celebra con la sociedad un contrato por el cual él se constituye responsable á los acreedores de la misma, mediante que se deje á su disposicion toda la masa social con ámplias facultades para obrar como en cosa propia. Rec. de Cas. de 11 de mayo de 1871.]

cuya liquidacion hayan estado encargados; Rec. de injust. notor. de 27 de enero de 1859.]

§ 2.° *Division del haber social.*

243. Todo sócio tiene derecho para promoverla, y á los liquidadores toca practicarla. La junta general de sócios, atendiendo al estado de la liquidacion, es la que decide si ha llegado el momento de formular la division del haber social, y á la misma corresponde fijar el plazo dentro del cual los liquidadores hayan de haber cumplido con este encargo; C. 343 y 351.

Para la division debe atenderse á los capitales y á las ganancias ó pérdidas. Lo que un sócio acredita de la sociedad ó debe á ella pertenece á la liquidacion, porque en este punto el sócio es considerado como persona estraña; C. 348.

En primer lugar cada sócio tiene derecho al capital que aportó, salva la disminucion proporcional por razon de las pérdidas, caso que las hubiere.

Cuando el capital de un sócio consistiere en cosa raiz ú otra no fungible, cuyo uso tan sólo comunicó á la sociedad, es evidente que deberá devolvérsele la cosa misma; fuera de esto, su derecho consiste en percibir un valor igual al capital que puso en la caja de la sociedad, ya fuese en efectivo, ya en géneros, ya en otra cosa cuyo dominio no se reserva.

Las ganancias y pérdidas, cuando no mediare pacto sobre el particular, se distribuyen con proporcion al capital que cada uno aportó; debiendo empero tenerse presente: 1.° que si el capital de alguno de los sócios consistia en créditos, se le tiene cuenta únicamente de la cantidad que se hubiere hecho efectiva; 2.° que si hay un sócio industrial, le corresponderá en la distribucion de las ganancias una parte igual á la del sócio capitalista que tenga ménos intereses en la sociedad (*a*); 3.° que el mismo sócio industrial no soportará en

(*a*) Pero ¿qué diremos de los capitales? ¿Podrá el socio industrial pretender su parte en ellos? El Código de Comercio calla en este punto: así que se hace preciso recurrir al derecho comun: mas este derecho tampoco decide

parte alguna las pérdidas, á no ser que mediare pacto espreso; C. 302, 318 y 319.

244. Formulada la division por los liquidadores, se comunica á los sócios, y éstos, si no se conformaren, pueden esponer dentro de quince dias los agravios que crean irrogárseles; C. 334.

De estas diferencias, así como de todas las demas que se originen entre sócios, conocerán jueces árbitros, háyase ó no estipulado en el contrato de sociedad; C. 323 y 345 y Rec. de Cas. de 18 de junio de 1873 (*a*).

la cuestion. Los intérpretes de uno y otro derecho la han suscitado, y es sabida la distincion que ha llegado á ser general en jurisprudencia, entre el caso en que la industria es equivalente al capital, y aquel en que la industria puede compararse tan sólo con el uso del mismo.

(*a*) No nos estenderemos, dijo el Autor en la 1.ª edicion de la obra, sobre esta materia, porque pertenece al enjuiciamiento. Advertiremos tan solo que las diferencias respecto de las cuales procede el juicio arbitral forzoso son las que dimanan de sociedad; de lo que se sigue que ante todo la existencia de ésta ha de estar reconocida ó juzgada, y por lo mismo la cuestion sobre si existe ó no sociedad, toca á los tribunales de comercio hoy á los de primera instancia decidirla.

[Esta disposicion del Código ha dado lugar á una duda. ¿El juicio arbitral debe ser el de árbitros, ó puede ser tambien el de amigables componedores? En el tít. 6.° de la ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio se distinguia entre juicio de árbitros, los cuales debian fallar con sujecion á los trámites que la propia ley establecia y *conforme á derecho segun lo alegado y probado en autos* (art. 288), y juicio de amigables componedores que debian decidir *sin sujecion á las formas legales, y segun su leal saber y entender* (art. 296): esta misma distincion existe en la ley de enjuiciamiento civil; 1.ª parte, tít. 15 y 16. El art. 255 de aquella ley decia: «el compromiso es forzoso para dirimir las diferencias entre sócios segun «las disposiciones de los artículos 323 y 345 del Código,» y dicho artículo estaba entre los que hablan del arbitraje de derecho, y mucho ántes de tratar de los amigables componedores. En la práctica empero la duda ha quedado sin base, por cuanto en las escrituras sociales suele estipularse el nombramiento, no de árbitros, sino de amigables componedores para dirimir las diferencias que ocurran entre sócios durante la sociedad ó al tiempo de su liquidacion, y es necesario confesar que esto parece lo más conforme con la razon de la ley que quiere se resuelvan como en familia las cuestiones entre sócios; pero puede aún suscitarse, cuando en la escritura social no haya este pacto. Entonces deberá ser el juicio de árbitros el á que se acuda,

[Así acontecerá todavía respecto á las sociedades no comprendidas en la ley de 19 de octubre de 1869, pero no en las á que la misma se refiere, pues en éstas, segun el art. 10, las cuestiones que se susciten sobre su índole, derechos y deberes de los sócios, cumplimiento de Estatutos y demas serán de la competencia exclusiva de los Tribunales, á no haber pacto en contrario, lícito segun el art. 2.° de dicha ley (*a*).]

Si en la sociedad tuviere interes algun menor, le representarán en la liquidacion sus tutores ó curadores con plenitud de facultades, cual si trataran de un negocio propio, y sin que contra los actos que celebraren pueda intentarse el recurso de la restitucion por entero; C. 346.

245. Una vez consentida ó aprobada la division, cada sócio puede pedir que se le entregue su parte, con tal que se hayan satisfecho las deudas de la sociedad, ó bien se hubiere depositado su importe, si el pago no pudiese verificarse de contado; C. 437.

Esceptúanse, empero, los sócios comanditarios, quienes

atendida la prescripcion de la ley, á no ser que las partes convinieren en nombrar amigables componedores.]

(*a*) [En Francia se ha suprimido hace años el arbitraje forzoso para resolver las cuestiones que entre sócios se susciten. El Código de Comercio frances lo establecia y regularizaba en sus artículos del 51 al 63; pero la ley de 17 de julio de 1856 ha derogado estos artículos, fundándose en haber demostrado la esperiencia que no se realizaba el pensamiento del legislador ni en el ahorro de gastos, ni en la abreviacion de tiempo, ni en el conocimiento práctico de los negocios mercantiles en los árbitros, ni en la imparcialidad de esos jueces elegidos por las partes. Por análogas razones se propuso la supresion del arbitraje forzoso, aunque con facultad de comprometer la decision de los negocios mercantiles en jueces árbitros ó en amigables componedores en los casos en que no lo prohiba la ley de enjuiciamiento mercantil, en el proyecto de ley orgánica de los Tribunales de Comercio presentado al Senado español en sesion de 6 de noviembre de 1863; y esta supresion se ha efectuado para las Compañías comprendidas en la ley de 19 de octubre de 1869 en la conformidad que se espresa en el texto

En Francia se ha suscitado la cuestion de si los sócios pueden obligarse en la escritura social á someterse al arbitraje para terminar sus diferencias, y Rogron la resuelve negativamente, fundándose en razones derivadas de la exposicion de motivos de la ley.]

tienen derecho, desde luego que se haga la liquidacion, á pedir que se les entregue el capital que aportaron, si por el balance resultase que, hecha esta deduccion, quedará caudal suficiente para pagar las deudas de la sociedad; C. 349 y Rec. de injust. not. de 25 de enero de 1868 (a).

ARTÍCULO IX.

De las sociedades anónimas especiales.

[246. En el movimiento económico de los tiempos modernos es un fenómeno frecuente, no tanto la aparicion de nuevas instituciones, como la transformacion de las antiguas. Diversas causas obligan á llevar modificaciones al modo de crearse, de funcionar y de regirse algunas de las que regula la ley mercantil; y en particular las Compañías de comercio, y entre ellas muy especialmente las anónimas, vense á menudo obligadas, sin perder lo que es de su esencia jurídica, á buscar en nuevas reglas la forma especial de su organizacion y régimen segun el objeto á qué se aplican. Estas nuevas reglas, de ordinario escepcion de las antiguas, algunas veces adicion á ellas, distinguen á algunas compañías anónimas de las demas; por cuya razon, conocidos los principios por qué se rigen las comunes, es necesario exáminar los que constituyen la especialidad de la que hace el negocio llamado de banca, de las denominadas de crédito y de las concesionarias de obras públicas, todas las cuales son objeto de leyes particulares.

§ 1.°

Banco de emision.

247. Instituciones de crédito los Bancos de emision, segun en otro lugar hemos dicho (n.° 50), es el Nacional, único que

(a) Entendido á la letra este artículo, tendriamos que el comanditario no soportaria en parte alguna las pérdidas, miéntras no absorbieren la totalidad ó cuasi totalidad del haber social, lo que es un absurdo: deberemos, pues, entenderlo del caso en que por el balance resulte que, ademas del capital de los sócios solidarios, hay para satisfacer las deudas y al comanditario.

hoy existe, eficaz ausiliar del comercio en cuanto puede ocuparse en descontar, girar, prestar, llevar cuentas corrientes, ejecutar cobros y recibir depósitos voluntarios, necesarios y judiciales; art. 10 del Decreto de 19 de marzo de 1874 y R. O. de 24 del mismo mes. Aunque en interes del Gobierno puede tambien contratar con él y sus dependencias, debidamente autorizadas; art. cit.; pero esto, sin que sea contrario á la naturaleza de la institucion, no es su fin primordial, ni el medio con qué debe influir en la facilidad y desenvolvimiento de las transacciones mercantiles. Su carácter de institucion de crédito determina la especialidad en sus privilegios, así como esta especialidad ha determinado en otras épocas algunas garantías contra el abuso, ora en forma de reglas particulares para la administracion del establecimiento, ora en la de obligaciones y prohibiciones. Hoy dia, desaparecida la pluralidad de Bancos, únicamente hay uno para todo el reino con el nombre de Banco Nacional; art. 1.° y 2.°; debemos pues exponer junto con la nueva legislacion la antigua, á lo ménos en la parte que está todavía en observancia; y por tanto, examinar en este lugar: primero, los diversos sistemas que ha habido en España sobre creacion de Bancos; segundo, la organizacion especial de la administracion del existente; tercero, los derechos y privilegios de qué disfruta; cuarto, sus obligaciones; y quinto, sus prohibiciones.

248. Respecto á la creacion de Bancos han luchado en el campo económico dos sistemas; el de la unidad y el de la pluralidad de Bancos; el del monopolio para evitar los abusos del crédito y el de la libertad como fomento de éste. Desde la institucion del de S. Cárlos en 2 de junio de 1782 (Ley 6.ª tít. 3.°, tít. 9.° de la Nov. Rec.), liquidado en 1829, y para transformarse en el de S. Fernando, en virtud de la Real Cédula de 9 de julio de 1829, no habia existido mas que un sólo establecimiento bancario en España; pero con R. D. de 25 de enero de 1844 erigióse otro en Madrid con el nombre de Banco de Isabel II, el cual se refundió en el anterior en virtud

del R. D. de 25 de febrero de 1847; y erigiéronse otros dos en provincias: uno en Barcelona en virtud del R. D. de 1.° de mayo de 1844, y otro en Cádiz, autorizado con R. D. de 25 de Diciembre de 1846. Sin embargo, ni en este dilatado espacio de tiempo, ni aun en años posteriores hubo ley alguna general que resolviese la antes indicada cuestion en favor del monopolio ó de la libertad; pero virtualmente se admitió la segunda por la ley de 28 de enero de 1848 sobre Compañías mercantiles por acciones, en cuanto dijo en su art. 2.°, que seria necesaria una ley para la formacion de toda compañía que tuviese por objeto el establecimiento de Bancos de emision. Fué en la ley de 28 de enero de 1856 donde por primera vez se resolvió la cuestion, adoptando un término medio: pluralidad de establecimientos de emision en el reino, pero singularidad de ellos en cada localidad que los quisiere tener. Al efecto, creado como general el llamado *Banco de España* (art. 1.° de la ley citada), se le permitió establecer sucursales en todo el reino; pero en cada localidad sólo podia crearse un establecimiento de emision, bien fuese Banco particular, bien sucursal de aquel, art. 1.° y 4.°; en su consecuencia, no solo subsistieron los de Barcelona y Cádiz, art. 2.° de dicha ley, sino que se crearon otros en Málaga y Sevilla (1856), Bilbao, Coruña, Santander y Valladolid (1857), Búrgos, Reus y Pamplona (1863), Oviedo, Palencia, Palma de Mallorca, Santiago y Tarragona (1864), Vitoria y Zaragoza (1865). Pero prevaleciendo más adelante los principios de absoluta libertad comercial, se declaró libre la creacion de Bancos de emision y descuento por la ley de 19 de octubre de 1869, art. 1.°; bien que en las poblaciones en que los habia en aquella fecha, no podian establecerse otros de la misma clase hasta que cesasen las condiciones especiales de la concesion de aquellos, por haber espirado el término prefijado para su duracion, por haber sido declarados en estado de liquidacion ó de quiebra, ó por otro motivo; Ley. cit., art. 14.

Mas el decreto antes citado de 19 de marzo de 1874, quiso establecer por medio de un Banco Nacional la circulacion fiduciaria única: art. 1.°; y adoptado el sistema del monopo-

lio, convirtió en Nacional el Banco de España para funcionar en la Península é islas adyacentes como único de emision, art. 2.°; declaró desde luego en liquidacion todos los que á la sazon existian en el reino, quedando á los tres meses de su fecha sin curso legal sus billetes, art. 4.° y 5.°; y mandó establecer sucursales del Banco Nacional en las plazas más importantes de la Nacion; art. 6.°

249. La administracion del Banco Nacional corresponde, segun la ley de 18 de enero de 1856, en este y otros puntos declarada en observancia por el citado R. D. de 19 de marzo de 1874, á un Consejo de Gobierno ó Administracion nombrado por la Junta general de accionistas, art. 19; y ademas tiene el Banco un Gobernador; art. 18. El uso que del crédito privado se haga puede afectar tan directamente al crédito público, y conviene tanto inspirar plena confianza en los documentos de crédito que el Banco emita con el nombre de billetes, que la ley ha considerado no deber limitar á la comun sobre las demas sociedades anónimas la inspeccion que ejerce sobre el Banco, y la ha organizado de suerte que pueda ejercerla contínua, directa y concretamente al establecimiento. Ademas, ha creido que conviene evitar que en la administracion de éste se inmiscuya ningun elemento estraño á sus particulares intereses, y contrario tal vez á los generales del país: y, si bien los extranjeros puedan ser accionistas del mismo, sólo los españoles puede obtener cargo de su administracion; artículo 12 (*a*).

Para ejercerla debidamente, manteniendo sobre todo el crédito del establecimiento es, segun dicha ley, obligacion del representante del Gobierno y del Consejo de Administracion, cuidar de que constantemente existan en su caja, en metálico, barras de oro ó plata la cuarta parte cuando ménos

(*a*) El art. 12 dice que pueden obtener los indicados cargos los extranjeros domiciliados en el reino, que tengan carta de naturalizacion con arreglo á las leyes; pero como, segun el art. 1.° de la Constitucion del Estado, estos son españoles, hemos preferido sentar la doctrina del texto en los términos que lo hemos hecho. (Véase nota (*a*) de la pág. 183.)

del importe de los billetes en circulacion; Decreto cit., artículo 2.º; y en cartera efectos realizables, cuyo plazo no esceda de noventa dias, bastantes todo junto á cubrir sus débitos por billetes, cuentas corrientes y depósitos: ley de 1856, art. 20. Ademas, dicho Consejo, por medio de comisiones de su seno, debe tener todas las atribuciones necesarias para garantir eficazmente los intereses de los accionistas, de tal modo que ninguna operacion se haga sin su consentimiento; ley cit., art. 19 y 20.

250. Los Bancos sólo tienen un derecho ó privilegio, pero de grande importancia, aunque propio á la vez que esclusivo de la institucion: el de emitir billetes al portador, por el quintuplo de su capital efectivo, Dec. cit., art. 2.º Son los billetes de Banco documentos pagaderos á la vista y al portador, es decir, transmisibles sin endoso, y exigibles, á voluntad de su dueño, á su presentacion, los que forman, como dice Coquelin, una especie de título público, y son admitidos por todo su valor miéntras conserva su crédito el Banco que los ha emitido. Su curso, sin embargo, no es forzoso segun la ley; si lo fuese, esto mismo contribuiria á su descrédito. Para que conserven el carácter económico de moneda de papel necesitan que sea voluntaria su circulacion; así que, miéntras el establecimiento inspira confianza de que serán pagados á su presentacion, circulan los billetes sin descuento, ó lo que es lo mismo, su valor se mantiene á la par de las especies monetarias que suplen.

Los billetes deben estar divididos en séries de las cantidades que el Banco considere oportunas para facilitar las transacciones dentro del límite máximo que la ley señala: Dec. cit., art. 3.º Su naturaleza legal es la de un efecto mercantil, de una obligacion de pago vencedera á voluntad de su tenedor, y por lo mismo imprescriptible durante el período de la existencia del Banco, á no ser que éste se haya resistido á pagarlo á su presentacion, en cuyo caso la accion para reclamar el pago comenzará á prescribir desde dicho dia. Así que, si el Banco rehúsa satisfacer un billete legítimo en el acto

de su presentacion, puede ser compelido al pago por la via ejecutiva, siempre que dicho billete confronte con los libros talonarios, á no ser que en el acto de la confrontacion se proteste de la falsedad del mismo por persona competente; artículo 6.° de la ley de 19 de octubre de 1869 y 941 de la de enjuiciamiento civil reformada; (a); y si cesase generalmente en su pago, puede ser declarado en quiebra. Decimos un documento legítimo, pues si el billete fuese falso, no estaria obligado el Banco á satisfacerle, aunque lo presentase un tenedor de buena fe: tal vez el crédito del establecimiento le aconsejaria pagarlo, y así se verifica algunas veces, pero no por obligacion legal. No es admisible, pues, la opinion de los que creen obligado al Banco al pago de los billetes falsos, fundándose en que tiene el monopolio de su emision; voluntario, no forzoso su curso, el tenedor ha sido libre de admitirlos ó rehusarlos, y el acto de un tercero no puede imponer al Banco mayores obligaciones que las que contrajo al poner en circulacion cierto número de billetes. El tenedor de un billete falso tendrá accion civil y criminal contra el que se lo dió; y para que pueda hacerlas efectivas, no es lícito al Banco guardarlo ni destruirlo, y sí únicamente inutilizarlo para la circulacion (b).

¿Debe el Banco pagar los billetes que se presenten alterados por un accidente ó por el uso? En nuestro concepto, la obligacion de pagarlos depende de que quede ó no bien acreditada la legitimidad del billete que se presente. Si ésta es indudable, el Banco no puede negarse al pago del billete; pero sí en caso de duda, y más aún, en el de que ésta tome el

(a) Dalloz dice que puede levantarse el protesto por falta de pago de un billete de Banco: pero creemos que, para que no sea estemporáneo, deberá admitirse la ficcion legal de que el billete vence el dia que el portador lo presenta al cobro. No consideramos indispensable el protesto para ejercer la accion ejecutiva contra el Banco, como no lo es para que el tenedor de un pagaré á la órden pueda ejercerla directamente contra su firmante; bastará prepararla en la forma espresada en el texto.

(b) En Inglaterra y en la generalidad de las naciones el Banco destruye los billetes falsos que se le presentan; en Francia se inutilizan para la circulacion por medio de una estampilla.

carácter de una sospecha de falsedad del documento, encubierta con el pretesto de una alteracion.

Más difícil es resolver si el Banco debe satisfacer los billetes perdidos, acreditada que sea la realidad de la pérdida. Puede ésta provenir de tres causas: desaparicion por causa de un accidente fortuito, p. e., haber sido presa de las llamas; simple estravío; y hurto ó robo. Puede tambien la pérdida ser total ó parcial; y acontecerá lo último, p. e., cuando uno haya enviado por el correo y en cartas distintas billetes partidos por mitad, para evitar una sustraccion ó un estravío, y se pierda una de las dos mitades. En el primer caso, ó sea cuando el billete se ha perdido, ó mejor ha desaparecido por destruccion, debe el Banco pagarlo, acreditada que sea la pérdida: contrajo la obligacion de satisfacer su importe al emitirlo, y no corre el riesgo de que, presentado por un tercero, tenga que pagarlo segunda vez. En el segundo caso, opinan algunos que el Banco debe pagar el billete, prévia caucion del tenedor para el caso de ser presentado por un poseedor de buena fe; pero como éste tiene derecho á cobrarlo y puede reclamar el pago por la via ejecutiva, opinan Pardessus y Dalloz que el Banco no debe satisfacerlo. Más inclinados á esta última opinion que á la primera, creemos sin embargo que, si á la fecha de la disolucion de la sociedad el billete no ha sido presentado, deberia el Banco pagarlo, ya porque habrá la presuncion de que el billete ha desaparecido, como porque, disuelta la sociedad anónima, se extinguen todas sus obligaciones y no ha de lucrar el Banco con daño de tercero: no es este empero la práctica que se sigue. En el último caso, el Banco no debe pagar el billete al hurtado ó robado, en virtud de lo que dispone el art. 2.° de la ley sobre irreivindicacion de efectos al portador (n.° 157); irrevindicables los billetes de Banco miéntras no se pruebe la mala fe del portador, el Banco está obligado á pagarlos al que los presente, y no puede por lo mismo satisfacerlos á otro que se titula, y aun tal vez acredite haber sido su legítimo dueño. Por último, perdida la mitad de un billete, debe éste considerarse como deteriorado por un accidente ó por el uso; y miéntras conste

por la otra mitad la legitimidad del documento, lo cual únicamente podrá suceder presentando la mitad que haya sido cortada del talonario, el Banco deberá satisfacer su importe, puesto que no corre el riesgo de tener que pagarlo dos veces, en atencion á que la otra mitad del billete no podrá ser comprobada con el talon de que fué extraido.

Para favorecer la circulacion de los billetes de Banco y asegurar los derechos de sus poseedores, se ha concedido á estos el concepto de acreedores por depósitos voluntarios; ley de 1856, art. 23; de esta suerte, en caso de quiebra del establecimiento, los tenedores de billetes ocupan en la graduacion de créditos el lugar preferente que á los acreedores de dominio señala el art. 1114 del Código de Comercio. Es éste un privilegio que se halla reclamado por la conveniencia de mantener el crédito del Banco. La falsificacion de los billetes debe ser perseguida de oficio como delito público: Dec. cit., art. 3.°

251. El Banco está sujetos á algunas obligaciones establecidas por la ley de 1856 y el decreto de 1874. En primer lugar, debe conservar en metálico ó barras de oro ó plata en su caja la cuarta parte, cuando ménos, del importe de los billetes en circulacion: dicho decreto, art. 2.°; en segundo lugar, debe tener un fondo de reserva equivalente al 10 p.°/ₒ de su capital efectivo, formado de los beneficios líquidos que produzcan sus operaciones, con deduccion del interes anual del capital, que en ningun caso puede esceder del 6 p.°/ₒ; decreto cit., art. 12; y en tercer lugar, debe publicar mensualmente y bajo su responsabilidad en la *Gaceta* el estado de su situacion en la forma prescrita por el Ministerio de Hacienda; ley cit. art. 21. La necesidad de que existan siempre en caja cantidades en metálico para pagar á su presentacion los billetes, único medio de que se mantengan á la par; la de que haya un fondo destinado á cubrir los quebrantos que en algun año pueda sufrir por causa de sus operaciones el establecimiento; y la de ser constantemente conocida la situacion del mismo para evitar dolorosas

decepciones, han dado orígen á las tres obligaciones espresadas.

252. Como hay frecuente propension á abusar del crédito, y sobre todo á creer que la multiplicacion de sus instrumentos es siempre favorable al desarrollo de la riqueza pública, el Banco tiene, ademas de las obligaciones espuestas, varias prohibiciones: 1.ª, no puede emitir billetes al portador sino por una suma igual al quíntuplo de su capital efectivo (*a*); 2.ª, no puede emitirlos mayores de 1000 pesetas; 3.ª, no puede hacer préstamos bajo la garantía de sus propias acciones; 4.ª, no puede negociar en efectos públicos; y 5.ª, no puede anticipar al Tesoro, sin garantías sólidas y de fácil realizacion; decreto cit., art. 2, 3 y 11.

253. Por último, para atraer capitales al Banco, favorecer sus operaciones, y mantener su solvabilidad, se habian establecido por la ley de 1856, y se conservan en el Banco Nacional con arreglo á ella algunas reglas á manera de garantías. En primer lugar, se considera como acreedores por depósitos voluntarios á los que lo sean por cuenta corriente con el establecimiento; en segundo lugar, se han declarado no sujetos á represalias los fondos que, pertenecientes á extranjeros, existan en el Banco en caso de guerra con las respectivas naciones de aquellos; y en tercer lugar, si ántes de cumplirse el término de la concesion del Banco queda reducido á la mitad su capital, el Gobierno debe proponer á las Córtes las nuevas condiciones con que haya de continuar ó bien la disolucion y liquidacion del mismo; art. 13, 22 y 23.

(*a*) Una de las más difíciles cuestiones es la de la proporcion en que deben estar los billetes en circulacion con el capital efectivo de los Bancos: nuestra ley la habia resuelto, siguiendo la opinion de los más autorizados economistas, del modo prudente que decimos en el texto.

§ 2.°

Sociedades de crédito.

254. Las sociedades de crédito han nacido y se han propagado bajo la influencia del ardiente afan que en la época de su introduccion se sentia en nuestro país por la realizacion de importantes obras de utilidad pública, como caminos de hierro, canales de navegacion, roturacion de vastos terrenos y otras análogas. Los hombres de negocios las consideraron como una combinacion feliz para acometer empresas á que la sociedad anónima comun no puede dar fácil cima; para las clases ajenas á la especulacion mercantil, pero que disponen de algunos ahorros, fueron medio seguro de emplearlos con mayor lucro, contribuyendo á la par al desarrollo de la riqueza pública; y los Gobiernos, en una época en que parecia la más general de las aspiraciones la consolidacion de la paz interior de los Estados, las miraron como el ausiliar poderoso de las empresas destinadas á alimentar la actividad industrial y mercantil, y dar abundante ocupacion á las clases jornaleras.

Mas para la realizacion de esas esperanzas y la consecucion de su fin, no eran bastantes los capitales que suelen dedicarse á las especulaciones mercantiles; hízose necesario por lo mismo atraer los pequeños ahorros y desviar de otras direcciones los modestos capitales, brindándoles á un tiempo con la esperanza de un lucro superior al interes comun y la de una seguridad superior á la que las empresas comerciales ofrecen de ordinario. Para ello fué indispensable modificar la ley sobre sociedades anónimas respecto á la responsabilidad de los accionistas, y dotar á las nuevas sociedades de privilegios encaminados á poder utilizar el crédito en grande escala: este fué el principal objeto de la ley de 28 de enero de 1856, dictada para regularizar la existencia del gran número de sociedades que, á semejanza de las creadas

simultáneamente en Francia y otras naciones, intentaron establecerse en aquella época en nuestro país. Pero ley de excepcion la de que se trata, necesitaba para completarse la de sociedades mercantiles por acciones; de suerte que eran únicamente excepciones á esta última las disposiciones que en aquella se contienen. La de 19 de octubre de 1869 ha derogado las restricciones que las sujetaban; de forma que si durante la legislacion anterior debian examinarse sus disposiciones, primero, respecto á la formacion de dichas sociedades; segundo, respecto á sus derechos; tercero, respecto á sus obligaciones; y cuarto, respecto á sus prohibiciones, hoy únicamente interesa este exámen por lo que dice relacion con las sociedades existentes á la publicacion de aquella ley y que no hayan optado á los beneficios de la misma; art. 13; pues lo que conviene conocer es las nuevas reglas para su formacion y régimen.

255. Las sociedades de crédito, para establecerse, debian redactar sus escrituras de fundacion y sus reglamentos de igual suerte que las demas sociedades anónimas; pero la ley de 28 de enero de 1856 les obligaba ademas á fijar su domicilio en un pueblo de la Península é islas adyacentes y á limitar su duracion á 99 años; art. 2 y 3. Les permitia emitir el capital social por séries, cada una de las cuales representaba una parte cuotativa del mismo; y podian solicitar la autorizacion, áun cuando sólo hubiesen emitido una série de acciones que representase el tércio ó la mitad de las que constituian dicho capital; art. 5.° y 6.°

Al solicitar la autorizazion, debian presentar el documento que acreditase haber hecho efectivo en la caja general de depósitos el 10 p. °/₀ del importe del primer dividendo de las acciones emitidas, cuya suma podia depositarse en metálico ó su equivalente en títulos de la deuda del Estado ú otros valores del mismo al precio de la cotizacion del dia anterior en que se verificase el depósito; art. 11. Los Estatutos y Reglamentos debian ser presentados al Gobierno, quien los aprobaba, oido préviamente el Consejo de Estado; y la concesion la

hacia tambien el Gobierno por medio de Real Decreto, á no ser que los interesados hubiesen acudido á las Córtes solicitando la constitucion de la sociedad por una ley especial; artículo 9.° y 10.°

Aprobada la sociedad, debia hacerse efectivo en la caja social el primer dividendo dentro del plazo de treinta dias, y su importe debia ser de un 25 por °/₀, si la emision de acciones habia sido por la mitad del capital social, ó de un 30 por °/₀ si por la tercera parte. Hecho efectivo este primer dividendo, debia devolverse el depósito del 10 por °/₀, el cual por el contrario se perdia en beneficio del Tesoro público si no se acreditaba que aquel dividendo habia ingresado en caja en el espresado plazo; art. 6.° y 11.°

Para su publicidad legal, los Estatutos y Reglamentos de las sociedades de crédito debian insertarse en la *Gaceta*, art. 9.°; pero ademas debia tomarse razon de las escrituras de fundacion de estas Compañías en el registro público de comercio de las provincias en que tuviesen su domicilio ó sucursales; C. 22, 290 y 291 (*a*).

En el dia las sociedades de crédito se constituyen de la misma manera que las demas Compañías anónimas; ley de 19 de octubre de 1869, art. 1.°, 2.° y 3.°; y las reglas que establecia la ley de 1856 únicamente se observarán en la reforma de los Estatutos de las actuales sociedades de crédito que no hayan obtado á los beneficios de la nueva ley (*b*).

256. Los derechos especiales de que disfrutaban las antiguas sociedades de crédito se referian á las operaciones que podian emprender y puntos donde podia hacerlo, á las acciones en que estaba dividido su capital social, y á las obligaciones que emitian para utilizar el crédito.

Respecto á los objetos á que podian dedicarse, la ley los

(*a*) [Respecto á las sociedades existentes constituidas con arreglo á la ley de 28 de enero de 1856, se ha establecido que en lo sucesivo dependan, como los Bancos, del Ministerio de Fomento. Decreto de la Regencia de 5 de julio de 1870.]

(*b*) Véase n.° 220.

enumeraba, no como únicos, sino como espresion general de las operaciones que les era dado hacer; á saber: 1.° suscribir ó contratar empréstitos con el Gobierno, Corporaciones municipales ó provinciales, y, mediante autorizacion especial del Gobierno, con naciones extranjeras; adquirir fondos públicos, con la limitacion que diremos al hablar de las prohibiciones, y adquirir igualmente acciones ú obligaciones de toda clase de empresas industriales ó de crédito; 2.°, crear toda clase de empresas de caminos de hierro, canales, fábricas, minas, dársenas (doks), alumbrado, desmontes y roturaciones, riegos, desagües y cualesquiera otras empresas industriales ó de utilidad pública; 3.°, practicar la fusion y transformacion de toda clase de sociedades mercantiles y encargarse de la emision de acciones ú obligaciones de las mismas; 4.°, administrar, recaudar ó arrendar toda la clase de contribuciones ó empresas de obras públicas, y ceder ó ejecutar los contratos suscritos al efecto con la aprobacion del Gobierno; 5.°, emitir obligaciones por una cantidad igual á la que se haya empleado y exista representada en cartera por efecto de las operaciones de que hablan los cuatro números que preceden; 6.°, vender ó dar en garantía todos los valores, acciones ú obligaciones adquiridos por la sociedad, y cambiarlos cuando lo juzguen conveniente; 7.°, prestar sobre efectos públicos, acciones ú obligaciones, géneros, frutos, cosechas, fincas, fábricas, buques y sus cargamentos y otros valores, y abrir créditos en cuenta corriente, recibiendo en garantía efectos de igual clase; 8.°, efectuar por cuenta de otras sociedades ó personas toda clase de cobros ó pagos y ejecutar cualquiera otra operacion por cuenta ajena; y 9.°, recibir en depósito toda clase de valores en papel y metálico y llevar cuentas corrientes con cualesquiera corporaciones, sociedades ó personas; art. 4.° de la cit. ley. Este primer derecho no era más que una estension de facultades, como excepcion al espíritu, más que á la letra, del artículo 5.° de la ley de 28 de enero de 1848 y del n.° 3.° del artículo 1.° del Reglamento para su ejecucion, en los cuales parecia haberse querido que una sociedad por acciones se contrajese

esclusivamente á un ramo determinado de industria ó comercio. Las nuevas sociedades de crédito no tienen límites ni restriccion acerca de las operaciones á que quieran dedicarse.

El segundo derecho consistia en la facultad de establecer agencias ó sucursales en cualquier punto de las posesiones españolas, y prévia la autorizacion del Gobierno, en el extranjero; art. 3.° de la cit. ley: derecho concedido para dar más ancho campo á las operaciones de la sociedad y para hacer llegar á todos los ámbitos del territorio la que puede ser accion fecunda de la misma; pero por la nueva ley, esta facultad viene comprendida en la generalidad de las palabras del art. 1.°

257. Presentaba el carácter de un privilegio el tercer derecho. Consistia en que las acciones de esas sociedades fuesen al portador (*a*), y que contra sus cedentes no tuviese efecto la responsabilidad subsidiaria que impone el art. 283 del Código de Comercio (*b*); art. 6.° Para atraer los ahorros de las modestas fortunas era necesario limitar la responsabilidad de los accionistas, lo que se conseguia dejándoles de imponer la subsidiaria que sobre los cedentes de las acciones pesa, por regla general, hasta el completo desembolso del valor de las mismas (n.° 231); por manera que, al exigirse un dividendo, podia el accionista que no queria pagarlo dejar caducar su accion, pero no hacer ningun nuevo desembolso si no consideraba próspera la situacion ó lisonjero el porvenir de la Compañía. Pero hoy este privilegio es de derecho comun, pues lo tienen todas las sociedades anónimas. (Véase n.° 213.)

El cuarto derecho tenia tambien el carácter de un privilegio; pero éste se conserva con la nueva ley. Las sociedades de

(*a*) Conforme lo hemos dicho en el n.° 151, estas acciones tienen la consideracion de fondos públicos para los efectos de su contratacion, y son publicadas y cotizadas en la bolsa.

(*b*) Todo accionista tiene derecho á depositarlas en la sociedad para recibir de la misma un resguardo nominativo; art. 6.°

crédito pueden emitir obligaciones al portador y á plazo fijo: pero este derecho ántes se encontraba sujeto á ciertas limitaciones; á saber: primera, la emision sólo podia hacerse por una cantidad igual á la que se hubiese empleado en las cuatro primeras operaciones de que, segun hemos dicho más arriba, era dado ocuparse á las sociedades de esta clase; segunda, las obligaciones debian tener en garantía valores en cartera por efecto de dichas operaciones en cantidad igual á la de su emision; tercera, el plazo en ningun caso podia ser menor de 30 dias, con la amortizacion é intereses que se determinasen; cuarta, la suma de obligaciones á plazos menores de un año, unida á las de las cantidades en cuenta corriente, tampoco podia en ningun caso esceder del doble del capital efectivo de la sociedad; y quinta, intérin no se hubiese hecho efectivo todo el capital social, sólo podia emitirse en obligaciones á vencimientos á más de un año el quíntuplo de la parte realizada, y hasta diez veces su importe, cuando dicho capital se hubiese realizado por completo; art. 4.° y 7.° Hoy dia no lo está á otras condiciones que á las de haber de hacerse las emisiones con arreglo á lo consignado en los Estatutos, y de poner cada emision en conocimiento del público así como del Gobernador de la provincia y del Gobierno dentro del plazo de 30 dias á contar desde la fecha del acuerdo; ley de 19 de octubre de 1869, art. 8.° (*a*).

Las obligaciones al portador que las sociedades de crédito pueden emitir no tienen semejanza con los billetes de Banco; primero, porque aquellas son pagaderas á plazo fijo y éstos á la vista, y segundo, porque aquellas devengan interes y éstos no; de lo que se colige que se adultera la naturaleza legal de las primeras cuando se redactan de suerte que hagan el oficio ó tomen el carácter de los segundos. Tambien se abusaba antiguamente por las Compañías de crédito cuando se emitian obligaciones sin tener en cartera valores procedentes de las cuatro operaciones espresadas; infringíase el

(*a*) Las obligaciones que las sociedades de crédito emitan deben llevar el sello proporcionado á su valor como los documentos de giro; art. 48 y 49 de la ley de 12 de setiembre de 1861.

art. 15 de la ley de 28 de enero de 1848 en el que, sólo para el caso arriba indicado, se habia introducido una escepcion en la ley de igual fecha de 1856.

Puede acontecer con las obligaciones al portador emitidas por las sociedades de crédito lo propio que hemos dicho al hablar de los billetes de Banco respecto á su alteracion, destruccion, estravío ó pérdida por efecto de un delito (n.º 250). Por punto general será aplicable á ellas lo que respecto á los billetes hemos dicho.

258. Las sociedades de crédito estaban sujetas á dos solas obligaciones especiales: 1.ª á presentar todos los meses al Gobierno y publicar en la *Gaceta* un estado de su situacion; y 2.ª á remitir al Gobierno, siempre que se los pidiese, estados de caja, cartera y resúmenes de operaciones; art. 8.º; obligaciones impuestas con el objeto de que la publicidad de su situacion mantuviese dentro de sus límites el crédito de que cada Compañía disfrutaba, y á fin de que pudiese el Gobierno prevenir los abusos ó corregirlos oportunamente: hoy están sujetas respecto á la remision al Gobierno y á la publicidad de los balances á las mismas reglas que las sociedades anónimas comunes. Núm. 227 bis.

259. Con el mismo objeto de que no se abusase del crédito, ni se disminuyese la responsabilidad de la Compañía, habia señalado la ley de 28 de enero de 1856 las siguientes prohibiciones á las sociedades de esta clase: 1.ª que dedicasen á la adquisicion de fondos públicos al contado ó plazo más de la mitad del capital efectivo de la sociedad; y 2.ª que los préstamos que hiciesen sobre sus propias acciones escediesen del 10 p. °/₀ del capital efectivo de la sociedad, del 60 p. °/₀ del valor que estas tuviesen en la plaza, y del término de dos meses; art. 4.º Estas prohibiciones no se han reproducido en la ley de 19 de octubre de 1869.

§ 3.º

Sociedades concesionarias de obras públicas.

260. Razon análoga á la que hemos espuesto al hablar del orígen de las sociedades de crédito y del fundamento de las excepciones que en la ley de sociedades mercantiles por acciones introdujo la de 28 de enero 1856 impulsó al legislador á conceder algunos privilegios á las Compañías concesionarias de obras públicas. El deseo de dotar rápidamente al país de una vasta red de ferro-carriles; el laudable intento de llamar á estas empresas los ahorros ántes retraidos de la especulacion y los capitales que abundasen en el extranjero; la necesidad de utilizar el crédito para la construccion de obras que deben más tarde ó más temprano acrecentar la riqueza pública y en las que se fundó la esperanza de pingües beneficios, motivaron la ley de 11 de julio de 1856, complementaria de algunas disposiciones de la general de ferro-carriles de 3 de junio de 1855, y que posteriormente ha debido ser modificada, ensanchando el principio que en favor del crédito de las Compañías de esta clase se consignó y desenvolvió en la misma. Sin embargo esta legislacion, que fué completada con las leyes de 11 de julio de 1860, 25 del propio mes de 1862 y otras disposiciones posteriores, ha sido recientemente reformada; pero quedando sujetas todavía á una legislacion especial las Compañías concesionarias de obras públicas, debemos examinar respecto á ellas las condiciones para su formacion, sus derechos y sus obligaciones.

261. Las sociedades concesionarias de obras públicas, bajo cuya denominacion se comprenden las de ferro-carriles, canales, puertos ú otras obras semejantes, habian estado hasta la ley de 19 de octubre de 1869 sujetas á reglas especiales para su formacion; mas en virtud de dicha ley su creacion es libre, y su constitucion se verifica como la de las demas Compañías anónimas: art. 1.º y 3.º Su régimen y administracion pue-

den organizarse libremente en sus Estatutos y Reglamentos; y autorizada que esté la obra pública, ó lo que es lo mismo, otorgada que esté su concesion con arreglo á lo que las leyes establezcan segun su especie, la Compañía se constituye con las mismas formalidades que las demas, segun lo hemos espuesto en el núm. 221.

262. Tres derechos tienen las sociedades concesionarias de obras públicas, ademas de los que les corresponden como á las anónimas comunes. Es el primero que pueden reunir al objeto principal de su fundacion el de la fusion de otras sociedades de idéntica naturaleza, prévios la aprobacion del Gobierno y los demas requisitos que éste estime necesarios; Ley de 11 de julio de 1856, art. 3.° Es el segundo que, fijada en los Estatutos de la Compañía la forma de la emision de sus acciones, pueden éstas ser nominativas ó al portador, si bien este derecho es hoy propio de toda clase de Compañías anónimas (n.° 213) (*a*). Y es el tercero la facultad de emitir obligaciones al portador, como las sociedades de crédito, si bien con el carácter de hipotecarias; ley cit., art. 7.°, y ley de 19 de octubre de 1869, art. 8.° (*b*).

263. La facultad de emitir obligaciones hipotecarias concedióse primero á las Compañías de ferro-carriles por la ley de 3 de junio de 1855, y se estendió á todas las concesionarias de obras públicas por la de 11 de julio de 1856. Amplióse esta facultad por las leyes de igual fecha de 1860 y 29 de enero de 1862, y regularizóse su ejercicio por el art. 10 de la ley de presupuestos de 3 de agosto de 1866 y diversas Reales órdenes. Las obligaciones hasta ahora emitidas y que se emitan en lo sucesivo han de continuar rigiéndose por estas

(*a*) Los accionistas tienen el mismo derecho que los de las sociedades de crédito para el depósito de sus acciones.

(*b*) Así las acciones como las obligaciones al portador que estas Compañías emitan tienen, para el solo efecto de la forma de la contratacion, la consideracion de fondos públicos, conforme lo hemos dicho n.° 151; art. 8.°

leyes (*a*), las cuales se han declarado subsistentes por el artículo 1.° de la de 12 de noviembre de 1869.

Así que, segun esta legislacion, las obligaciones deben emitirse con interes fijo y amortizacion determinada dentro del período de la concesion: la ley lo exige así porque, pasado este período, la obra queda de propiedad del Estado, el cual debe recibirla sin ningun gravámen. Para garantía del reembolso del capital y pago de intereses tienen estas obligaciones la hipoteca de las obras y rendimientos del ferro-carril, canal ú otra obra pública, á cuya construccion y esplotacion se destinen (*b*); ley de 11 de julio de 1856, artículo 7.º cit. Mas el interes de los que prestan sus capitales á esas Compañías exije la fijacion de un límite á su emision; y este límite es el importe de la suma total del capital realizado, reputándose, aunque sólo para este efecto, como capital social la subvencion concedida á la empresa cuando consista en la entrega de una parte del capital invertido, cualquiera que sea la procedencia de aquella, comprendiéndose en la subvencion, para apreciar su importe, el de los derechos de Aduana del material introducido ó que se introduzca del extranjero, abonados por el Estado segun la legislacion vigente: art. 1.º y 2.º de la ley de 11 de julio de 1860 y 10.º de la de presupuestos de 3 de agosto de 1866 (*c*).

(*a*) El artículo que se cita en el texto no hace mencion de la ley de 11 de julio de 1856, porque su artículo 7.º, que es el que á las obligaciones se refiere, quedó derogado por las leyes posteriores ántes mencionadas.

(*b*) La hipoteca debe constituirse por medio de escritura pública, en la cual se esprese la autorizacion concedida para la emision; el número y valor de las obligaciones emitidas; su série, numeracion y valor nominal de cada una; fecha de la emision; interes que devenguen; las demás circunstancias que determinan la clase de títulos y valores; la cosa hipotecada; y en lugar del nombre del acreedor, el que la hipoteca queda constituida á favor de los tenedores de las obligaciones en la parte proporcional que á cada una corresponda. La escritura debe inscribirse en el Registro de la Propiedad del punto de arranque de la obra, á ménos que la hipoteca se estienda á otras obras inscritas en otros Registros; R. D. de 26 de febrero de 1861 artículo 7.º, 8.º y 9.º

(*c*) La legislacion en este punto ha ido de modificacion en modificacion en

Para determinar este límite es necesario atender al importe del valor amortizable de las mismas obligaciones y al interes fijado sobre este valor, segun que aquel sea del 6 p. %, que es el interes-tipo, ó mayor ó menor de él; art. 1.º, 2.º y 3,º de la ley de 29 de enero de 1862. En las Reales órdenes de 25 de julio de 1860 y de 17 de febrero de 1862 y en el artículo 5.º de la ley de 29 de enero del propio año dictáronse las disposiciones necesarias para obtener la autorizacion del Gobierno; pero como son del órden puramente administrativo estas disposiciones, consideramos ajeno de este lugar el recordarlas (*a*).

el espacio de pocos años. El art. 48 de la ley de 3 de junio de 1855 autorizó la emision de obligaciones hasta la tercera parte del capital social; el 7.º de la de 11 de julio de 1856 estendió la autorizacion hasta la mitad del capital realizado de las acciones de la sociedad; y el 1.º de la de igual fecha de 1860 la estendió hasta la suma total del capital realizado. Más adelante se trató de ampliar todavía esta facultad; pero la opinion pública se sublevó contra uua idea que, en vez de elevar, habia de hacer descender el crédito de las Compañías. — La emision de obligaciones ha contribuido eficazmente á la realizacion de los centenares de kilómetros de ferro-carriles que se han tendido en pocos años por la superficie de nuestro territorio; pero ha hundido en el descrédito las acciones, pues nuestras lineas férreas no rinden por ahora sino beneficios muy exíguos que el pago de los intereses absorbe, sin dejar para las acciones dividendos activos qué repartir.

(*a*) Por Real Decreto de 8 de febrero de 1865 se facultó á las empresas concesionarias de obras públicas en la isla de Cuba para emitir obligaciones hipotecarias sobre la obra que construyan: art. 1.º Segun dicho Decreto estas obligaciones pueden ser nominativas y endosables ó al portador; pero unas y otras con interes fijo y amortizacion determinada dentro de los períodos de la concesion, sin que el plazo esceda nunca de 99 años, aunque aquella sea á perpetuidad: art. 1.º El límite de las obligaciones debe ser el del capital realizado é invertido en la obra, teniéndose por tal el importe del de la subvencion percibida y fijándose el límite por el importe del valor amortizable de las mismas obligaciones en combinacion con el interes regulador, que es del 10 p. %; art. 1.º al 5.º A la amortizacion y pago de intereses están hipotecadas las obras con sus rendimientos; art. 6.º

Las empresas gozan de la facultad de suscribir pagarés á la órden y otros documentos de los autorizados por el Código de Comercio para atender á su servicio diario, siempre que el importe de las obligaciones que con ellas contraigan, independientemente de los fondos adquiridos por semejante concesion, puedan satisfacerse anualmente con el rendimiento líquido de las obras y demas recursos legales; art. 8.º

Despues de la ley de 19 de octubre de 1869, en punto á las obligaciones que en adelante emitan las Compañías de que tratamos deben examinarse, 1.° la garantía para su efectividad, y las condiciones á que está sujeta; 2.° las condiciones de su emision; y 3.° el órden de prelacion entre las respectivas emisiones; art. 8.°

Respecto á lo primero, sólo pueden hipotecarse para seguridad del reintegro del capital y pago de los intereses los derechos de que sean concesionarias las Compañías; y es en el título de la concesion de la obra donde deberán buscarse los derechos que las mismas hayan obtenido y el tiempo de su disfrute; ademas esta hipoteca estará sujeta á la resolucion del derecho de la sociedad concesionaria; art. últimamente citado y Ley hipotecaria, art. 107, n.° 6.

Respecto á lo segundo, tres son las condiciones de su emision: 1.ª en cuanto al valor que cada obligacion represente, interes que devengue, forma y época de la amortizacion, etc., las sociedades no deben atemperarse á otras reglas que á las consignadas en sus Estatutos; 2.ª las sociedades no necesitan autorizacion especial del Gobierno para la emision; pero al efectuar cada una deberán ponerlo en conocimiento del público, del Gobernador de la provincia y del Gobierno, dentro del plazo de 30 dias á contar desde la fecha del acuerdo; y 3.ª, toda emision debe inscribirse en el Registro de la Propiedad (*a*) del punto de arranque ó cabeza del camino, canal ú obra pública; Ley de 19 octubre, art. cit.

Respecto á lo tercero, las diversas emisiones guardan entre sí el órden de preferencia con arreglo á la fecha de cada una y á la de su inscripcion en el espresado Registro; así que las emisiones posteriores no pueden perjudicar en sus derechos á las anteriores tanto en el percibo de los intereses

Para obtener la facultad de emitir obligaciones, han de hallarse los gestores de la sociedad debidamente autorizados por sus Estatutos; acordada la emision, deben poner el acuerdo en conocimiento del Gobernador de la isla; y no pueden realizarla hasta ocho dias despues de haber cumplido aquel requisito; art. 10 y 14.

(*a*) Véase la nota (*b*) de la pág. 315.

como en el reembolso del capital en los plazos establecidos en el acuerdo de la emision, á no mediar espreso consentimiento de los tenedores de aquellas; art. cit.

Aunque las obligaciones de las sociedades concesionarias de obras públicas tienen la condicion de hipotecarias, no por esto pierden su carácter mercantil. Su naturaleza legal es la de títulos de préstamo, y como las de las Sociedades de crédito tienen fuerza ejecutiva lo propio que los cupones, llegado el dia de su pago (*a*). Es de advertir que estas obligaciones suelen amortizarse por sorteo; pero esto en nada destruye el principio sentado, ya que la suerte no hace más que designar la fecha del vencimiento de cada una. Cómo obligaciones hipotecarias, sus tenedores tienen preferencia sobre los acreedores escriturarios y quirografarios de la empresa, en las obras y rendimientos de la misma: pero, voluntaria la hipoteca, los derechos que atribuye se entienden sin perjuicio de lo que corresponda con respecto á los acreedores refaccionarios inscritos ó anotados, segun prescripciones de la ley hipotecaria; el propio artículo. Aplicable es á estas obligaciones cuanto hemos dicho en el n.° 250, para los casos de su alteracion ó pérdida por cualquier causa que fuere.

Las sociedades concesionarias de obras públicas, que hoy tienen como todas las anónimas la facultad de hacer uso del crédito emitiendo obligaciones nominativas ó al portador, aunque no sean hipotecarias, ley de 19 de octubre de 1869, art. 9.°, habian sido autorizadas por la R. O. de 31 de agosto de 1864 para crear deuda flotante, ora la necesitasen durante el período de la ejecucion de la obra, ora en el de su explotacion. Las que se encontraban en el primer caso podian obtener fondos hasta una cantidad y por unos plazos tales

(*a*) Los cupones vencidos de las obligaciones hipotecarias y las propias obligaciones á que haya cabido la suerte de amortizacion tienen ejecucion aparejada, prévio el reconocimiento talonario, trámite que puede omitirse si, hecho un requerimiento de pago á parte legítima, no hubiesen sido protestadas de falsedad; L. de 12 de noviembre de 1869, art. 2.°, y de enjuic. civil reformada, art. 941, n.° 5.

que no escediesen de las cantidades que, procediendo de los medios legales que tenian para formar su capital, fuesen de vencimiento cierto y de plazo conocido, así como que las fechas de su pago no escediesen respectivamente de los espresados vencimientos. Las que estaban dentro del segundo período podian obtener fondos sólo por un plazo que no pasase de un año, con tal que su importe y el de sus intereses no escediesen de los rendimientos líquidos de las obras en igual espacio, calculados por los del año anterior, despues de deducida la suma necesaria para amortizar las obligaciones y empréstitos y satisfacer los intereses de unos y otros: regla 4.ª; y ninguna operacion de esta clase podia hacerse sin dar conocimiento prévio á los delegados del Gobierno, quienes, dentro de segundo dia, podian oponerles su veto, en el caso de que con ellas se faltase á las reglas establecidas; regla 7.ª Para garantir la devolucion de las sumas prestadas podian emitir pagarés, libranzas, abonarés ú otros documentos semejantes, con tal que no contuviesen cláusula alguna por la cual pudiesen entenderse hipotecados al reintegro las obras y sus rendimientos; regla 6.ª Y en ningun caso podian las empresas destinar tales fondos para la formacion del capital social, ni distraerlos para atender á otras concesiones ó fines distintos de aquellas especiales ó que debiesen aplicarse: regla 7.ª

264. Las sociedades concesionarias de obras públicas están obligadas como las de Bancos, Crédito y otras á la publicidad de sus balances y á su remision al Gobierno, en los términos que hemos dicho en el n.° 227 bis.]

ARTÍCULO X.

Inspeccion gubernativa de las Compañías mercantiles por acciones.

265. [Segun hemos dicho más arriba, (n.° 227), las sociedades mercantiles por acciones envuelven en su existencia intereses de órden privado é intereses de órden público: la

vigilancia de los primeros corresponde á los accionistas, la de los segundos al Gobierno. La vigilancia de este, siempre racional y legítima, se ha convertido á menudo en tutela, frecuentemente estéril, en nombre de la moralidad, de la buena fé y de la seguridad de los intereses privados; pero cuando conserva su verdadero carácter no puede repudiarse, aunque en este caso debe concretarse á velar por el cumplimiento de las disposiciones generales á que las Compañías se encuentren sujetas.

266. Segun las antiguas leyes sobre Compañías mercantiles por acciones ó especiales de Bancos, Sociedades de crédito y concesionarias de obras públicas, la inspeccion ora se ejercia por los Gobernadores de provincia, ora por el Gobernador del Banco de España ó los Comisarios régios de los de provincia, ora por Inspectores, ora por Delegados (*a*).

Era esta inspeccion general ó especial, temporal ó permanente. Era general la que ejercian los Gobernadores de provincia sobre todas las Compañías mercantiles por acciones, que no tenian Inspector ó Delegado especial; y era de esta clase la de las sociedades de crédito, porque tenian Inspectores no adscriptos á ninguna sociedad determinada, y la de las sociedades concesionarias de obras públicas que tenian un Inspector ó Delegado para cada una de ellas: las de ferro-carriles estaban sujetas á una inspeccion facultativa, y á otra económica y administrativa. Era temporal la que ejercia estraordinariamente un Delegado nombrado al efecto, y permanente la que se ejercia en los demas casos: arts. citados. Las Compañías tenian que costear esta inspeccion: las que no eran de crédito, pagando el sueldo que el Gobierno habia señalado á los Inspectores y Delegados, y las de crédito, satisfaciendo cierta cantidad segun tarifa, la que entraba en el

(*a*) En la Isla de Cuba la inspeccion de las Compañías de ferro-carriles, de las sociedades por acciones y de las constituidas en forma mercantil que tenian por objeto los seguros, la constitucion de capitales ó rentas ó la gestion de intereses ajenos por via de suscripcion se ejercia por las secciones correspondientes de la direccion de Administracion del gobierno superior de aquella provincia; Real Dec. de 20 de setiembre de 1865.

Tesoro público, por el que se pagaba el sueldo de los Inspectores de las mismas; art. 11.° de la ley de 11 de julio de 1856, 13.° de la de presupuestos de 15 de julio de 1865, y 4.° del Reglamento de 30 del propio mes (*a*).

La organizacion de ese poder inspectivo del Gobierno casi ha desaparecido del todo. El decreto de 28 de octubre de 1868 suprimió los Delegados ó Inspectores para las Compañías que acordasen regirse en lo sucesivo por el Código de Comercio; art. 4.° El de 10 de diciembre siguiente suprimió los Comisarios de los Bancos, á quienes debian sustituir en alguna de sus atribuciones los funcionarios que hemos mencionado en el n.° 249, dejando únicamente subsistentes el Gobernador y subgobernadores del de España, y un Delegado del Gobierno cerca del de Barcelona; art. 1.° y 3.°; y suprimió igualmente las inspecciones de las Sociedades de crédito, las que han quedado bajo la dependencia administrativa de los Gobernadores de provincia; art. 2.° y 4.° Por el de 12 del propio mes se redujo á uno solo el delegado general para la Inspeccion de las Sociedades autorizadas por el Ministerio de Fomento. Y segun el art. 10 de la ley de 19 de octubre de 1869 las sociedades que en adelante se constituyan no estarán sujetas á la inspeccion y vigilancia del Gobierno.

267. Pertenecian comunmente al órden administrativo la mayor parte de las facultades y obligaciones que correspondian á los encargados de esa inspeccion, por cuya razon no creemos deber ocuparnos de ellas en este lugar; pero resumiendo las que más inmediatamente afectaban á las sociedades, podemos señalar las que se referian á hacerlas cumplir, al constituirse, las formalidades de la ley; á cuidar de que llevasen la contabilidad con arreglo al Código de Comercio, y rubricar y anotar, no sólo los tres libros Diario, Mayor y de Inventarios (*b*), sino los de transferencias de acciones, de

(*a*) Estas disposiciones legales habian modificado el art. 17 de la ley de 28 de enero de 1848 en que se estableció que el Gobierno ejerceria la inspeccion de las Compañias sin gravar los fondos de las mismas.

(*b*) En cuanto á estos tres libros, la rúbrica y anotacion del Delegado era sin perjuicio de lo que hemos dicho en el n.° 114.

actas de las Juntas generales y de Gobierno, y cualquier otro que tuviesen para el buen régimen de la misma; á presidir sin voz, ni voto las Juntas generales y de Gobierno y de Vigilancia, exigir copia de las actas de las primeras y remitirla al Gobierno, concurrir á los arqueos de caja, etc.; á comprobar los Estados trimestrales de situacion y los balances, remitirlos con su informe al Gobierno, y verificar la efectividad de las existencias de valores ó efectos de la sociedad en Bancos ó establecimientos legalmente autorizados y la existencia de los depósitos de acciones de los directores de la Compañia; y los de las sociedades de crédito, á vigilar muy especialmente que en cuanto concerniese á las obligaciones se cumpliesen las disposiciones legales, etc., y los de sociedades concesionarias de obras públicas, y especialmente de ferro-carriles en las que la inspeccion, segun hemos dicho, estaba dividida en facultativa y administrativa, á cuidar, los encargados de la primera, de desempeñar en los espedientes de expropiacion las atribuciones que les conferian las leyes y reglamentos; de que se ejecutasen las obras con sujecion á los planos aprobados; de vigilar la conservacion de las de toda clase, de que se hiciese puntualmente el servicio de apartaderos, agujas, cambios de via, pasos á nivel, etc.; y de dar parte por menor de los hechos y accidentes que ocurriesen en la via, á la Direccion general de Obras públicas y á las Autoridades administrativas y judiciales segun compitiese; y los encargados de la segunda, de que la subvencion del Estado figurase en el balance de la sociedad con separacion del activo de la misma, de que las empresas imputasen sus gastos con separacion al capital del establecimiento ó al de explotacion, de presidir las subastas públicas para la negociacion de obligaciones, de visitar las oficinas, estaciones y dependencias de las empresas, etc., etc.; Reglamentos anteriormente citados, Instruccion de 8 de marzo de 1861 y R. O. de 17 de febrero de 1862.

Esta inspeccion sin embargo nunca ha podido esceder de los límites que su propio nombre establece; así que, fuera de los casos de estar así espresamente prevenido, los que la

ejercian ó ejercen no han podido ni pueden comunicar órdenes á las Compañías ó á los que tienen á su cargo la administracion de las mismas.

268. Pueden suscitarse sin embargo, cuestiones acerca del cumplimiento de los Estatutos sociales; pero cualquiera que sea la naturaleza de estas cuestiones son siempre de la competencia esclusiva de los Tribunales, como todas las que se refieren á la índole de las Compañias, derechos y deberes de los sócios: ley de 19 de octubre de 1869, art. 10.° Solo cuando no presenten en los plazos legales los documentos que aquella ha prescrito ó no los presenten con los requisitos debidos, puede el Gobierno imponer á las Administraciones de las Compañías de que trata la propia ley, multas de 100 á 1000 escudos; art. 12 (*a*).]

ARTÍCULO XI.

De las cuentas en participacion.

269. Llevamos dicho en otro lugar (n.° 214) que las cuentas en participacion no constituyen una sociedad propiamente tal, pues que de ellas no resulta una persona jurídica, sino que cada interesado contrata y se obliga en su nombre particular, no ofreciendo más garantía que la de su propio crédito. De aquí se sigue en primer lugar que semejante asociacion no estará sujeta á las formalidades que son indispensables para la formacion de las sociedades de comercio, pudiendo celebrarse bajo cualquiera de las formas de contratacion admitidas para los negocios mercantiles; C. 355 y Rec. de Cas. de 9 de diciembre de 1781.

La segunda consecuencia es que para las asociaciones del

(*a*) Las disposiciones legales que se citan en el texto derogan la facultad que el Gobierno se reservó por el artículo 5.° del decreto de 10 de diciembre de 1868 de disponer que se girasen visitas de inspeccion á los Bancos y Sociedades de crédito, debiendo las Compañías pagar las dietas que ocasionasen, cuando lo estimase el Gobierno oportuno ó mediase justa causa.

mismo género no puede adoptarse una razon social comun á todos los partícipes. Se dice comun á todos los partícipes, porque nada obsta para que haya cuentas en participacion entre una sociedad y un comerciante, ó entre sociedad y sociedad; en cuyo caso cada sociedad, áun en lo relativo á participacion, ha de contratar necesariamente bajo la razon social que tiene adoptada, la que es evidente que no será comun á sus copartícipes; C. 356 y Rec. de injust. notor. de 30 de mayo de 1863.

En tercer lugar se sigue que de los contratos celebrados en participacion nacerá accion únicamente á favor del que ha contratado, pues que ha debido hacerlo en su solo nombre; y por la misma causa, únicamente contra él competerá accion á las personas que con el mismo hayan contratado, á no ser que éste les haga cesion formal de las que le competen contra sus copartícipes; C. 357.

Las obligaciones que contraen los que celebran la asociacion de que se trata han de resultar del tenor del contrato, supliéndolo, cuando sea menester, por medio de las reglas de interpretacion que dimos en su lugar.

En cuanto á la disolucion, las cuestiones que se ofrezcan deberán resolverse por los principios relativos á las sociedades mercantiles, en cuanto haya términos hábiles para verificar la aplicacion: y en efecto, no pueden dejar de regir los mismos principios, atendido que las cuentas en participacion, por lo que mira á los interesados, constituyen una sociedad propiamente tal (*a*).

La liquidacion se hace por el mismo sócio que haya dirigido las negociaciones, quien, desde luego que estén terminadas, ha de rendir cuentas á los interesados, poniéndoles de manifiesto los comprobantes; C. 358 y Rec. de injust. notor. arriba citado.

(*a*) [Apesar de lo que se dice en el texto, y que tenemos por exacto, está declarado por el Tribunal Supremo con sentencia de 20 de enero de 1865 que las disposiciones del Código de Comercio que tienen por objeto los modos de verificarse el término y liquidacion de las Compañías mercantiles no son extensivas á la sociedad accidental ó de cuentas en participacion.]

Estas cuentas es claro que contienen la verdadera liquidacion. Ahora, en vista de ellas, de lo estipulado en el contrato y de las cuentas corrientes de los interesados con el liquidador, se procederá á la division.

CAPÍTULO II.

De los préstamos mercantiles.

270. Hemos visto en otro lugar (n.° 101) en qué casos era calificado de mercantil el préstamo. Corresponde ahora tratar del modo cómo puede celebrarse, de las obligaciones que produce, y de los intereses que en él es permitido estipular.

§ 1.° *De los modos de celebrarse el préstamo mercantil.*

271. Pues que el Código de Comercio no prescribe forma especial para este contrato es claro que podrá celebrarse por cualquiera de los modos reconocidos como medios de contratacion en lo mercantil, esto es, por escritura pública, por contrata privada, con intervencion de corredor, por medio de la correspondencia, y aun de palabra y sin mediar este agente, si la cantidad prestada junto con los intereses no esceden de 1,000 rs. vn.; véase lo que llevamos dicho n.° 139.

Cuando el contrato de préstamo se redacta en escritura privada, ora se estiende limitadamente á favor de la persona del prestador, ora se promete verificar el pago á su órden. En el primer caso, la obligacion resultante del préstamo no sufre alteracion alguna; en el segundo, tenemos un documento endosable que modifica un tanto la obligacion dicha, y este documento es el pagaré á la órden, cuyos efectos quedan esplicados en otro lugar: n.° 204 y sigs.

§ 2.° *De la obligacion que produce el préstamo mercantil.*

272. El que recibe una cantidad prestada contrae la obligacion de devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Consistiendo el préstamo en cierta cantidad de dinero, por regla general cumplirá el deudor con devolver igual cantidad numérica, con arreglo al valor nominal que tenga la moneda al efectuarse la devolucion. Empero, si al hacerse el préstamo se espresó la clase de monedas y se puso por condicion que se devolvieran otras de la misma especie, deberá cumplirse estrictamente lo pactado; y cuando hubieren desaparecido de la circulacion todas las monedas de la especie en que se hizo el préstamo, el deudor efectuará el pago de modo que el acreedor reciba una cantidad de plata ú oro igual á la que dió, y de la misma ley; C. 392, y nota 16, tit. 17, lib. 9, Nov. Recop.

La devolucion se efectuará al vencimiento del plazo prefijado en el contrato. Cuando este plazo no resulte bien determinado, lo que ocurrirá fácilmente si se halla contenido de un modo tácito, por haberse espresado la operacion para la cual se prestaba, el Tribunal lo fijará prudencialmente, atendiendo á las circunstancias de los contrayentes, á la calidad de dicha operacion y á los términos del contrato; C. 391.

Si el préstamo se hubiese hecho sin fijar plazo, ni espresa, ni tácitamente, no podrá el acreedor exigir la cantidad prestada, sin que hayan transcurrido treinta dias desde que notificó al deudor su voluntad de recobrarla; C. 390.

En el caso que el deudor demorare el cumplimento de la obligacion, queda obligado al pago de los intereses al seis por ciento desde el dia que fuere interpelado judicialmente, ó bien requerido en forma por medio de escribano público. Para calcular estos intereses, en el supuesto que el préstamo sea de géneros, se atenderá al valor que al vencimiento tenian en la plaza en que debia efectuarse la devolucion; C. 383, 397 y 389.

§ 3.º *De los intereses convencionales en el préstamo.*

273. Acabamos de ver que desde el momento de la demora el acreedor tiene derecho á los intereses á título de indemnizacion; estos intereses se llaman legales.

Por lo que mira al tiempo anterior á la demora, no pueden demandarse, si no ha mediado pacto espreso por escrito, y por esta causa se les denomina convencionales; C. 394 y 398.

Han de estipularse precisamente en dinero, aunque el préstamo consistiere en efectos de comercio; C. 393.

No pueden esceder del seis por ciento (*a*); y sea cual fuere el interes convenido, el mismo seguirá adeudándose despues de la demora, aunque fuese menor que el legal; C. 398 y 396.

La tasa del interes no tiene aplicacion á las letras de cambio, porque el hecho de darlas, tomarlas ó endosarlas, constituye un contrato muy distinto del préstamo, como se ha visto en su lugar. Tampoco es aplicable, por la misma razon, á los endosos de los pagarés á la órden y demas documentos endosables; pero sí podrá serlo al hecho de dar un

(*a*) [Las mismas razones que nos han movido á no alterar el texto, nos obligan á rectificar en forma de nota una idea exacta al tiempo de la publicacion de esta obra, pero no en el dia de hoy. La ley de 14 de marzo de 1856 ha abolido toda tasa sobre el interes del capital en numerario dado en préstamo (art. 1.º), reputándose interes toda prestacion pactada á favor de un acreedor (id. 3.º). Desde la publicacion de dicha ley puede pactarse convencionalmente interes en el simple préstamo (id. 2.º), con tal que conste por escrito, y aunque consista, siendo de cosa fungible, en un aumento en la misma especie que haya de devolverse; (id. 4.º). Para la computacion del tiempo en el cálculo de los intereses devengados se toma como unidad el año civil (id. 5.º). Los vencidos durante el tiempo del contrato y no pagados, no devengan intereses; pero, transcurrido el plazo, los líquidos y no satisfechos pueden capitalizarse, estipulándose nuevos intereses sobre el aumento de capital; (id. 7.º). Dado recibo de este por el acreedor, sin reserva de los intereses estipulados, queda extinguida la obligacion de pagarlos (id. 6.º). El interes legal es el de 6 p. %; pero el Gobierno, oyendo al Consejo de Estado, puede alterarlo al principio de cada año (id. 8.º).]

pagaré cuando es pagadero en el lugar de su fecha, porque entónces ya es posible que éste sea un instrumento de préstamo; C. 400.

Conviene advertir que, aun cuando mediare estipulacion, los intereses ó réditos que van venciendo no devengan á su vez intereses; á no ser que, hecha la liquidacion, se hubieren incluido en el capital, ya sea de comun acuerdo de los interesados, bien en virtud de fallo judicial: en cualquiera de estos casos se efectúa una novacion, en virtud de la cual los intereses vencidos pierden su primitivo carácter; C. 401 y 402.

§ 4.°

Préstamos con garantía de efectos públicos.

274. [Las obligaciones mercantiles pueden ser aseguradas en su cumplimiento como las comunes con otras obligaciones de las en derecho llamadas de garantía. El Código de Comercio no se ocupa de ellas, á excepcion de la fianza, por manera que debe acudirse á los principios del derecho comun acerca de su naturaleza, aplicacion y efectos; pero de la de prenda ocúpase una ley mercantil especial, bien que limitadamente al contrato de préstamo y en cuanto se dan en garantía efectos públicos.

Definida la prenda por la ley 1.ª, tít. 13, Part. 5.ª en este sentido: aquella cosa que un ome empeña á otro, apoderándole della, é mayormente cuando es mueble, definicion que el legislador no ha confundido con la de hipoteca, aunque otro sea el sentir de algunos Autores, tiene por caractéres especiales, 1.° la entrega de la cosa al acreedor; y 2.° el derecho de éste de retenerla para la seguridad de su crédito hasta su extincion y de hacerla vender, por falta de pago, para obtenerlo con su producto. No la ha modificado en estos dos caractéres la ley orgánica provisional para la Bolsa de Madrid al regularizarla bajo el epígrafe de este artículo, pero sí en algunas de sus condiciones y efectos.

275. Para la validez de los préstamos con garantía de efectos públicos es menester, 1.° que se contraten con intervencion de un agente de Bolsa; 2.° que se estienda el contrato en una póliza firmada por los interesados y por el agente intermediario; y 3.° que si la garantía consiste en efectos al portador se esprese su numeracion y su série en la póliza; y si en inscripciones ó efectos transferibles, se haga la transferencia á favor del prestador, pero espresándose en el contrato que esta transferencia no lleva consigo la traslacion de la propiedad. Inútil es consignar que en la póliza deberán contenerse todas las demas condiciones del contrato y las circunstancias necesarias para justificar la identidad de la garantía; l. cit., 32, 34 y 36 y Reglamento para su ejecucion, 17. A voluntad, empero, de los interesados, la numeracion de los títulos al portador puede suplirse con el depósito de los mismos en la caja general de depósitos y consignaciones, que es el establecimiento público designado al efecto por el Gobierno; id. 38 y Reglamento citado, 18.

276. Los efectos del préstamo con la garantía que nos ocupa, contratada con arreglo á las condiciones espresadas, son, ademas de las propias del contrato de prenda segun derecho comun, el de la forma especial de la venta de la garantía y el derecho exclusivo de preferencia.

Modificando en esta parte el derecho comun, autoriza la ley al acreedor, vencido que sea el plazo del préstamo y no habiendo pacto en contrario, para proceder á la enagenacion de las garantías sin necesidad de requerir al deudor para el pago. Pero esta enagenacion debe hacerla en forma legal; y al efecto debe presentar á la Junta sindical, durante la Bolsa siguiente al dia del vencimiento del préstamo, los efectos dados en garantía del mismo, y la Junta, hallando su numeracion igual á la contenida en la póliza, los enagena en el mismo dia; l. cit. 37.

Puede empero el deudor tener contraidas otras obligaciones, sin que alcancen sus demas bienes para cubrirlas: es

tambien posible que se haya constituido en estado de quiebra. Con todo, la ley concede al prestador el derecho esclusivo de preferencia sobre los efectos públicos dados en garantía para cobrar su crédito, cualquiera que sea la clase y el número de acreedores del deudor. Solo exige dos condiciones para usar de este derecho de preferencia: primera, que quede justificada la identidad de los títulos dados en garantía, pues sólo sobre los mismos y no otros se concede aquel derecho; y segunda, que el prestador conserve los mismos títulos en que la garantía se haya constituido. Si no los conserva, no solo perderá todo derecho de preferencia, sino que estará en el mismo caso que el vendedor de efectos públicos que no entrega al comprador los espresados en la numeracion de la póliza (n.° 156); l. cit. 33, 34 y 35.]

CAPÍTULO III.

Del depósito mercantil.

277. Tambien el contrato de depósito puede venir al ausilio de las operaciones comerciales; y ya dejamos dicho (n.° 101), en virtud de qué circunstancias esto se presume, considerándose entónces mercantil la convencion.

Mas rara vez se presenta sola y aislada, dado que no es muy frecuente en el comercio encomendar la mera custodia de géneros ó efectos, sino que ora se agrega el encargo de venderlos ó cuidar de su espendicion, ora se comienza por dar la comision de su compra. En uno y otro caso tenemos el depósito combinado con el contrato-comision, con la diferencia de que en el primero el depósito es lo principal, y en el segundo lo accesorio. Añádase á lo dicho que con frecuencia es difícil distinguir cual fué el objeto principal ó primario del contrato.

Por estas razones sin duda el depósito se ha equiparado al contrato-comision, en cuanto á la forma ó modo de celebrarse; C. 406.

278. Así pues, el depósito podrá celebrarse ya por escri-

to, ya de palabra; C. 117. Empero, confiriéndose y aceptándose de palabra, ¿será menester que se ratifique en escrito ántes que el negocio termine, á semejanza de lo establecido respecto del contrato comision? Parece que nó, tratándose de un mero depósito, porque entónces carece de poderes el depositario para contratar á nombre del deponente con terceras personas, cuyos poderes, de que nunca carece el comisionista, son el principal motivo porque la ley requiere que la comision conste por escrito. Las mismas razones indicadas al principio, habrán sido tambien causa de que nuestro Código equipare el depósito con el contrato-comision, en punto á los efectos ú obligaciones; C. 407 y Rec. de injust. not. de 7 de Diciembre de 1871.

Más adelante (sec. 6.ª, cap. 3.º), trataremos de las obligaciones entre el comisionista y el comitente, y allí procuraremos determinar hasta qué punto sean idénticas con las que contraen el deponente y el depositario.

279. [El incremento del tráfico en las grandes plazas mercantiles, y particularmente en los puertos, ha convertido la custodia de efectos de comercio en una verdadera especulacion. No siempre han sido suficientes los capitales particulares para emprenderla, de suerte que la asociacion ha debido ausiliarla en su desarrollo; pero débese á Inglaterra el haber legado á Europa con la denominacion especial de *Docks* la nueva institucion destinada á satisfacer una de las mayores y más constantes necesidades del comercio, la seguridad de los efectos y la facilidad de su circulacion. Es de advertir que, bajo aquella palabra, no se comprende solamente el almacenage y custodia de efectos, sino un sistema de múltiples y bien enlazados servicios; pero, concretándonos á los referentes al contrato que nos ocupa, debe establecerse que son parte de dicho sistema el depósito de mercancías y los resguardos endosables ó al portador de las mismas, conocidos en aquella nacion con el nombre de *Warrants*. La ley de 9 de julio de 1862 ha tratado de regularizar esta institucion entre nosotros, en cuanto el depósito ó almacenaje estén á

cargo de compañías legalmente constituidas con este objeto; y la de 19 de octubre de 1869 ha declarado libre la creacion de estas Compañías, debiendo sujetarse así en su formacion como en la publicidad de los inventarios y balances á las reglas establecidas para las Compañías anónimas comunes: arts. 1.°, 2.°, 3.° y otros.

Las obligaciones que como depositarias tienen las Compañías generales de depósitos no son distintas de las que el Código establece; pero las leyes citadas autorizan á las espresadas compañías para espedir resguardos nominativos, á la órden, ó al portador por los frutos ó mercaderías que hayan admitido en depósito: leyes de 1862, art. 2.°, y de 1869, art. 7.°

Destinados estos resguardos á facilitar el uso del crédito por medio de un instrumento especial, deben ser necesariamente ó al portador ó endosables; y en este segundo caso, la fórmula del endoso debe estenderse como para los demas documentos de crédito lo exige el art. 267 del Código de Comercio (n.° 173); id. id. La tradicion, cuando son el portador, y en otro caso el endoso, transfieren la posesion legítima del resguardo, y esta posesion atribuye pleno dominio sobre los efectos que aquel represente. No alcanza, en consecuencia, á su poseedor responsabilidad alguna por las reclamaciones de créditos ó derechos que se entablen contra el depositante ó endosantes anteriores, á ménos que la reclamacion se haya hecho dentro de los diez dias siguientes á la constitucion del depósito, plazo breve, pero suficiente para evitar los efectos de la irresponsabilidad del tercer poseedor. Fuera de este caso, el embargo ó retencion de un resguardo ó de los efectos por él representados solo podrá proveerse en los de pérdida ó robo de dicho documento, al igual que en las letras de cambio y pagarés á la órden acontece: id. 2.°

Así como pueden entregarse efectos en prenda para garantía de un crédito, pueden entregarse con igual objeto los resguardos de que tratamos, y esto facilita los préstamos con garantía. Pueden los interesados establecer todas las condiciones que estimen convenientes al contratar el préstamo; pero, vencido el plazo estipulado, el acreedor puede disponer

que se enagenen en la cantidad necesaria los efectos que el resguardo represente, bien que debe hacerse la venta en el depósito, en pública subasta préviamente anunciada, y con intervencion de corredor, no de tribunal alguno, y cubrirse y satisfacerse el crédito garantido con preferencia á todo otro acreedor, sin mas deduccion prévia que la de los gastos de trasporte, almacenage, conservacion y demas que hubiese devengado: id. 3.°

Por último, los resguardos tienen en juicio la fuerza ejecutiva que á los conocimientos atribuye el Código de Comercio, mediante el reconocimiento judicial que haga de su firma la persona que los suscribió: id. 1.°]

CAPÍTULO IV.

Del afianzamiento mercantil.

280. En su lugar (n.° 101) hemos visto las circunstancias que han de concurrir en el afianzamiento para que deba calificarse de mercantil.

Este contrato accesorio ó de garantía puede dividirse en afianzamiento simplemente dicho, ó aval.

El aval que no es mas que la fiaduría aplicada á las obligaciones que resultan de la letra de cambio, queda espuesto ya al tratar de este instrumento.

El afianzamiento simplemente dicho ha de contraerse necesariamente por escrito, á la par que el aval: de otra suerte no produciria obligacion alguna; C. 413.

No es de su esencia, ni está en su naturaleza que el fiador perciba una retribucion; pero nada impide el que semejante retribucion se pacte; C. 414.

Los efectos del afianzamiento mercantil son idénticos á los que por las leyes civiles se atribuyen al afianzamiento comun, con la única excepcion de que, si percibe retribucion el fiador, no tiene derecho para pedir que el deudor principal le releve de la fiaduría, sea cual fuere el tiempo que hubiese transcurrido desde que la obligacion se contrajo; cuyo derecho compete por punto general al fiador en los negocios comunes; C. 415 y 416.

SECCION IV.

DE LOS CONTRATOS AUSILIARES DEL COMERCIO TERRESTRE Y DE LAS OBLIGACIONES QUE PRODUCEN.

CAPÍTULO PRIMERO.

Del contrato de conduccion terrestre.

281. Este contrato es el que se celebra entre el sugeto que encarga el transporte de efectos de comercio, y el que promete efectuarlo por tierra ó por rios ó canales navegables. Al primero se le llama cargador, y al segundo porteador; C. 203 y 204; v. n.° 101.

No será distinto el contrato, porque el que promete efectuar el transporte se valga de otras personas con las que á su vez contrate. Este es conocido en el comercio bajo el nombre de comisionista de transportes; C. 232 y 233.

§ 1.° *Forma del contrato.*

282. Puede celebrarse así de palabra como por escrito; C. 204 y 206.

Ordinariamente se verifica dando una carta de porte el cargador al porteador, y este un duplicado de la misma al primero. La carta de porte contiene: el nombre, apellido y domicilio así del cargador, como del porteador y de la persona á quien va dirigida la mercadería,—la fecha en que se hace la espedicion,—el lugar donde debe hacerse la entrega,—la designacion de las mercaderías indicando su calidad genérica, el peso y las marcas ó signos esteriores de los bultos en que se contengan,—el precio del porte,—el plazo dentro del cual ha de hacerse la entrega al consignatario,—y la cantidad que

por via de indemnizacion haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto ha mediado pacto; C 204 y 207.

Cuando el contrato se hubiere celebrado de palabra, el cargador y el porteador tienen derecho respectivamente á exigir la carta de porte y el duplicado; arts. cits.

Lo mismo tendrá lugar, aunque se haya estendido escritura, si esta, por versar sobre el transporte de futuro ó por otra causa, no contiene todas las circunstancias de la carta de porte.

Mediando carta de porte, por ella ó su duplicado se juzgará del contrato: cuando no exista, ó bien si contuviere algun vacío, será preciso recurrir á otras pruebas; y cuando estas no puedan ministrarse sobre algun punto, hallándose empero justificada ó reconocida la existencia del contrato, será menester apelar á las reglas del derecho comun sobre locacion de obras ó servicios, y á las del mercantil relativas á la interpretacion; C. 205 y 206.

Contra el contenido de la carta de porte no cabe otra excepcion, fuera de la falsedad y la del error involuntario en su redaccion. Esto no impide el que se alegue y se pruebe con documentos ó de otra manera que las condiciones escritas en la carta de porte fueron posteriormente modificadas, porque en tal caso, léjos de atacar dicho instrumento, se comienza por reconocerlo como título primitivo del contrato; C. 205 y 224.

§ 2.° *De las obligaciones del porteador.*

Obligacion principal ó primitiva.

283. Desde luego que esté perfeccionado el contrato, queda obligado el porteador:

1.° A efectuar el transporte de los géneros y su entrega al consignatario dentro del plazo marcado (*a*); y cuando no se

(*a*) El porteador no tiene derecho para investigar el título, en virtud del cual el consignatario recibe las mercaderías: no puede pues bajo pretesto

señalara plazo, debe verificar la conduccion por el primer viaje que hiciere al punto donde debe entregarlos (*a*); C. 226 y 227.

2.° A responder de la pérdida de los mismos géneros y de cualquier daño ó menoscabo que sufran desde que los recibe en el lugar indicado para cargarlos; esceptuando empero el daño que proviniere de vicio propio de los mismos géneros, ó bien de caso fortuito (*b*) ó de fuerza insuperable, [quedando á cargo del porteador probar estas ocurrencias en forma legal y suficiente] (*c*), y tambien el que se origine de engaño cometido en la carta de porte, respecto de la calidad genérica de las mercaderías; C. 208, 209, 212, 213 y 214.

[Y 3.° A cumplir exactamente lo que haya prometido en los anuncios dados al público, relativos á los términos y condiciones bajo las cuales hubiere ofrecido sus servicios. Rec. de Cas. de 20 de febrero de 1860.]

alguno resistirse á entregarlas, al que sea designado en la carta de porte. Si por el contrario esta persona no quisiere recibirlas ó no fuese hallada, se provee por el juez local el depósito á disposicion del cargador C. 221 y 222. [Si las entrega á otra persona que la anotada en el talon ó recibo de las mercancías incurre en responsabilidad, porque aquel es un documento nominativo, no al por portador; Rec. de inj. not. 28 de junio de 1867.]

(*a*) La ley parte indudablemente del supuesto que se haya contratado con uno que haga viajes periódicos al punto de la entrega. En otro caso parece deberá entenderse que el porteador se obligó á efectuar el transporte dentro del tiempo preciso.

(*b*) [El Tribunal Supremo declaró en el recurso de casacion de 20 de febrero de 1860 que las empresas de transportes deben responder de los daños y perjuicios que provengan de su negligencia; doctrina estensiva á todos los porteadores y conforme con los principios generales de derecho.]

(*c*) [La prueba deberá hacerse ante el Juzgado de primera instancia que corresponda; pero podrá hacerse ante el de Paz de los pueblos que no sean cabezas de partido cuando la urgencia del negocio ó la circunstancia de existir allí los medios de prueba ó los efectos mercantiles lo requieran. Los Promotores fiscales, y en su caso los Procuradores síndicos de los Ayuntamientos, deberán ser citados, cuando las diligencias puedan afectar á los intereses públicos ó á personas puestas bajo la proteccion de las leyes, ó que estén ausentes ó sean ignoradas; pero su intervencion se limitará al conocimiento é identidad de las personas que figuran en las diligencias ó á su capacidad legal respecto al carácter en que lo hagan. Art. 16, 17, 18 del del Decreto de 6 de noviembre de 1868.]

§ 3.° *Obligaciones subsidiarias.*

284. Llamamos así á las que sobrevienen á consecuencia de incumplimiento total ó parcial de la primitiva, por culpa del porteador.

El incumplimiento parcial proviene de retardo en la conduccion ó entrega, ó bien de averías que han sufrido los géneros. El total consiste en la falta absoluta de entrega, que provendrá de haber perecido los géneros ó de confiscacion de los mismos.

285. *Retardo.*— Si los contrayentes hubieren prefijado plazo para la entrega y pactado indemnizacion, el porteador deberá pagar la cantidad convenida y nada más, miéntras la demora no esceda un doble del tiempo señalado: traspasando estos límites, no solo debe pagar al cargador la cantidad estipulada, sino que ademas le responde de los perjuicios que haya podido causarle (*a*). Cuando no haya indemnizacion pactada para el caso de demora, es claro que el porteador deberá pagar la totalidad de los perjuicios, siempre que incurra en ella; C. 226 y 227.

286. *Averías.*— Por causa de averías, ora los géneros quedan inútiles para los objetos á que las de su clase se destinan, ora sufren únicamente una disminucion en su valor.

En el primer caso, el dueño ó en su representacion el consignatario podrá hacer abandono de los géneros al porteador, exigiéndole su valor al precio corriente; y si parte fueren inútiles y parte nó respecto de los primeros, tan sólo tendrá lugar el abandono, advirtiendo que la segregacion no se lleva aquí hasta el punto de dividir piezas ú objetos; C. 215 y Rec. de Cas. de 5 de enero de 1874.

(*a*) Entiéndase de los perjuicios de que no le indemnice la cantidad convenida. Si entendiéramos la ley de manera que el cargador pudiera demandar dicha cantidad y además totalidad de los perjuicios, la pondríamos en oposicion con los principios generales é invariables en materia de contratos.

En el segundo caso, el porteador está obligado únicamente al abono de los perjuicios ; C. 216.

Si se levantare contestacion entre el porteador y el consignatario, ya acerca de sí existe ó no avería, ya en cuanto el grado de ella, se reconocerán los géneros por peritos nombrados por las partes, ó en su defecto por la autoridad judicial; y si con el dictámen de estos no se conformaren las partes, se proveerá el depósito de los géneros, intérin ellas usan de su derecho ante el tribunal de Comercio, hoy el Juzgado de primera instancia; C. 218.

Cesa toda responsabilidad de parte del porteador por causa de avería, si el consignatario, ademas de haber recibido las mercaderías, ha pagado los portes ó ha dejado pasar veinticuatro horas sin reclamar, á no ser que la avería fuese manifiesta en lo esterior de los bultos; C. 219.

287. *Confiscacion.*—Si por no haber cumplido el porteador con las leyes y reglamentos de Hacienda cayeren los géneros en comiso, es responsable de los perjuicios, ó, lo que es igual, estará obligado á pagar el valor de aquellos segun el precio corriente en el lugar donde debió efectuar la entrega. Pero si el incumplimiento de que se trata fué en virtud de instrucciones del cargador, queda el porteador libre de toda responsabilidad respecto de aquel, salvas las penas en que uno y otro incurran por la defraudacion; C. 220.

288. *Pérdida ó estravio de las mercaderías.*—En este caso el porteador está obligado á pagar el valor de las mismas mercaderías, al igual que en el supuesto de confiscacion. Pero como los objetos no existen, será preciso hacer su estimacion en vista de las indicaciones que acerca del género, calidad y cantidad contenga la carta de porte, sin que sea permitido al cargador hacer prueba, ni contra tales indicaciones, ni más allá del contenido de dicho documento; C. 209 y 210.

Al cumplimiento de las obligaciones que contrae el porteador, se hallan tácita y especialmente hipotecados los carruages, caballerías, barcos, y, en general, todos los instrumentos principales y accesorios del transporte; C. 211.

§ 4.° *De las obligaciones que contrae el cargador.*

280. Hállase este obligado en virtud del contrato:

1.° [A la entrega de las mercaderías ó efectos que se deben conducir. Al celebrar el contrato, puede haberse estipulado la conduccion de mercaderías determinadas, ó pactado solamente la conduccion de efectos, con espresion del número, peso, etc. En el primer caso, á semejanza de lo que se dispone en el contrato de fletamento, no pueden introducirse géneros distintos de los manifestados; en el segundo, el cargador deberá pagar un aumento de portes ó retirar los efectos cargados de esceso, si lo exige el porteador. Si no hace la entrega en el tiempo debido, está obligado á la indemnizacion de perjuicios (*a*).]

2.° Al pago de los portes convenidos, el cual ha de verificarse luego de transcurridas las veinticuatro horas siguientes á la entrega de los géneros; C. 230 (*b*).

3.° Al abono de los derechos y gastos ocasionados en la conduccion, esto es, de los derechos que hayan recaido directamente sobre las mercaderías, y de los gastos que ellas hayan ocasionado distinto del transporte; y que sean tales, que no vengan por costumbre á cargo del porteador; C. 228.

290. Para el cumplimiento de las dos últimas obligacio-

(*a*) [El Sr. Huebra hace observar que el Código no enumera ninguna causa que libre al cargador de la responsabilidad de entregar las mercaderías ó indemnizar los perjuicios; pero convenimos con él en que serán tales la pérdida de los efectos que se debian transportar, cuando estén manifestados específicamente, la prohibicion legal de comerciar con ellos, una declaracion de guerra y otros semejantes. Lo que se dispone para el contrato de fletamento, y la unidad de principios que debe reinar en un Código nos nos obliga á sentarlo así.]

(*b*) [Ajustado el transporte con una Empresa para la conduccion de efectos desde el principio de una linea ó camino hasta el fin del mismo ó de otro con él enlazado, no puede exigirse despues por otra Empresa diferente de la que directamente contrató, ningun sobreprecio al ajustado. Rec. de injus. not. de 29 de abril de 1867.]

nes están tácita y especialmente hipotecados los géneros ó efectos porteados, en términos que si, pasadas las veinticuatro horas siguientes á la entrega hecha al consignatario, difiere éste el pago de los portes, gastos y derechos, sin hacer reclamacion alguna sobre desfalco, avería ó retardo, podrá el porteador instar la venta judicial de una parte de dichos géneros al efecto de ser satisfecho; C. 228 y 230 (*a*).

Pierde el porteador el derecho de hipoteca si dejare transcurrir un mes sin usar de la accion, y tambien si los géneros pasaren á poder de un tercero, habiendo discurrido tres dias desde la entrega hecha al consignatario; C. 229.

291. Hemos dicho que las obligaciones de que se trata pesaban sobre el cargador; y esto no puede sufrir dificultad, porque dicha persona es la que ha contratado con el porteador. Empero este tiene ademas accion contra el consignatario; en primer lugar como poseedor de la hipoteca; ademas porque recibiendo los géneros en virtud del duplicado de la carta de porte no puede rehusar el cumplimiento de todos los pactos de la misma; y en fin, porque tal es la práctica del comercio, la que no carece de fundamento; C. 230 y 231.

CAPÍTULO II.

Del contrato de seguro de conducciones terrestres.

—

§ 1.° *Idea general de este contrato.*

292. El seguro en general es un contrato por el cual una persona, mediante cierta cantidad, toma sobre sí un riesgo estimable en dinero.

Cuando el riesgo es el que corren mercaderías ó efectos en su transporte por tierra ó por rios ó canales navegables, tenemos el *seguro de conducciones terrestres;* C. 417.

(*a*) [**La venta deberá hacerse con intervencion del Juzgado de primera instancia que corresponda. Véase nota (*c*) de la pág. 336.**]

Por lo dicho se ve que no puede haber contrato de seguros cuando no existe riesgo; así pues será nulo el seguro que tenga por objeto mercaderías que han llegado ya al punto de su destino y cuya llegada puede saberse al tiempo del contrato. De lo mismo se sigue que los géneros no podrán asegurarse por un precio mayor que el que tengan en el punto de su destino, atendido que este precio ó valor es el único que en todo caso puede perderse; C. 893 y 422 (*a*).

§ 2.° *Personas que pueden celebrar este contrato.*

293. Cualquiera puede constituirse asegurador, incluso el mismo que se ha encargado del transporte; empero únicamente tiene derecho para estipular el seguro á favor suyo la persona que corre los riesgos del transporte: esto es, el dueño de los efectos que se transportan, el que sin ser dueño tenga un derecho sobre ellos, y tambien el que los hubiere asegurado. Fuera de estas personas no hay riesgo, y de consiguiente respecto de cualquier otro faltaria el objeto del contrato; C. 417, 421 y 852.

§ 3.° *Forma del contrato.*

294. Para su perfeccion es indispensable la escritura, la que toma el nombre de *póliza de seguros.*

Puede ella otorgarse ante escribano público ó autorizándola un corredor, y tambien con la sola firma de las partes contratantes sin que medie persona pública; pero en este caso han de firmarse dos ejemplares (*b*), uno para el asegurador y otro para el asegurado; C. 418.

(*a*) [No está conforme esta disposicion con la del art. 855, segun la cual en los seguros marítimos el valor de las mercadería aseguradas debe fijarse por el que tengan en la plaza donde se cargan. El Código de Wurtemberg establece en su art. 511, al hablar de los seguros de conducciones terrestaes, que el valor de las cosas aseguradas nunca debe esceder del precio de las mercaderías en el punto de la espedicion al tiempo del envío, junto con los demas ingresos y los gastos de transporte.]

(*b*) Esto mas bien debe tomarse como consejo que como precepto, pues

La escritura ó póliza de seguros, ya sea pública, ya privada, contiene: 1.° los nombres y domicilios del asegurador, del asegurado, y del conductor de los efectos; 2.° las calidades específicas de los efectos asegurados, con espresion del número de bultos y de sus marcas y del valor que se les dé para el seguro; 3.° la parte de este valor que se asegure, si el seguro no es por la totalidad; 4.° el premio convenido; 5.° la designacion del punto donde se reciben los géneros asegurados y de aquel en que se haya de hacer la entrega; 6.° el camino que hayan de seguir los conductores; 7.° los riesgos do que salga responsable el asegurador; 8.° el plazo dentro del cual los riesgos corran de cuenta del asegurador, si el seguro fuere por tiempo limitado; ó bien la espresion de que su responsabilidad dure hasta que los efectos sean entregados en el punto de su destino; 9.° la fecha del contrato; y 10.° el tiempo, lugar y forma en que hayan de pagarse el premio del seguro y las sumas aseguradas en su caso; C. 420 (a).

295. Cuando decimos que la póliza de seguros contiene las circunstancias que van indicadas, queremos significar que, espresándose todas, la escritura está completa, que los contrayentes no dejan vacío alguno que deba llenarse por la ley, y no que todas ellas sean esenciales para la validez del contrato.

No lo será la espresion del camino que hayan de seguir los conductores, cuando no hubiere mas que uno, ó fuere uno solo el que generalmente se toma para dirigirse al punto del destino de los géneros. No lo será tampoco la de los riesgos que haya de correr el asegurador, pues que la ley dispone que los corra todos en el caso de que esta circunstancia se haya omitido. Tampoco creemos que sea esencial espresar que la

que de otra suerte en muchos casos estaria en la mano de cualquiera de las partes hacer ineficaz el contrato ocultando el ejemplar que quedó en su poder.

(a) [Ademas la póliza debe llevar el sello proporcional á la cuantía del seguro, para lo cual servirá de regulador el premio convenido para éste: art. 7.° y 8.° del Real Decreto de 12 de setiembre de 1861.]

responsabilidad dure hasta la entrega de los géneros, cuando el seguro se quiere hacer sin limitacion de tiempo; porque si en el caso de no haberse circunscrito los riesgos vienen comprendidos todos, la no limitacion de tiempo equivaldrá á todo el que corra hasta la entrega: en uno y otro caso la decision deriva del principio que lo indefinido equivale á lo universal. Por fin tampoco juzgamos esencial la última circunstancia, dado que en el derecho ningun contrato se invalida por haberse dejado de espresar el tiempo, forma y lugar del pago: para el caso de que estas indicaciones falten, hay las disposiciones supletorias de la ley.

§ 4.° *Obligaciones que contraen el asegurador y el asegurado.*

296. El asegurador, como llevamos dicho, sale garante de todos los daños que ocurran en las cosas aseguradas, de cualquier clase que estos sean, siempre que no contuviere limitacion la póliza de seguros; C. 423 (*a*).

Así pues, si perecen las cosas aseguradas, pagará el asegurador la cantidad en la que se las hubiese estimado en la póliza. Si sufrieren menoscabo ó perecieren tan solo en parte, satisfará el importe de este perjuicio.

Sin embargo, si el menoscabo ó deterioracion fuese considerable, parece que á semejanza de lo establecido para los seguros marítimos será admisible el abandono de los géneros de parte del asegurado, al efecto de cobrar la cantidad estipulada para el caso de pérdida total; C. 901 (*b*).

(*a*) [Suelen las sociedades de seguros tener comisionados en diversos plazas para contratarlos; pero sobre ellas, no sobre los comisionados, pesan las obligaciones por estos contraidas dentro del límite de su mandato. Compet. de 14 de febrero de 1863.]

(*b*) [No hay razon alguna para que no tenga lugar el abandono en este seguro como lo tiene en el marítimo. El Código de Wurtemberg lo autoriza en el art. 528 en los casos siguientes: si perece el buque que conduce las mercancías por rios ó canales, si el deterioro de la cosa escede de la mitad del valor asegurado, si se confiscan las mercaderías y transcurren tres me-

En el supuesto de que el seguro sea limitado en cuanto á la especie de riesgo, tendremos igual obligacion de parte del asegurador, ocurriendo el daño ó la pérdida por alguna de las causas no exceptuadas.

Si sobreviniere algun daño de los exceptuados, el asegurador, para evitar su responsabilidad, debe hacerlo constar dentro de las veinte y cuatro horas (*a*), ante la autoridad judicial del pueblo mas inmediato al lugar de la ocurrencia; C. 424 (*b*).

297. El asegurado contrae la obligacion de pagar la prima ó premio del seguro. Ademas debe facilitar el asegurador los medios para accionar contra el porteador por los daños de que sea responsable; pues que el asegurador se subroga en lugar del asegurado, respecto de las acciones que éste tenga contra el porteador; y no puede ser de otra suerte, sin que el seguro se convierta en un medio de lucrar; C. 425.

---

ses sin recobrarlas, y si el asegurador no anticipa los fondos necesarios para alcanzar el recobrò de aquellas. El abandono debe hacerse en el término de un mes desde el siniestro ó desde que se tenga noticia de él.]

(*a*) La prescripcion de este término fatal parece que no comprenderá al asegurador cuando no fuere el mismo porteador, porque seria precisarle á lo imposible.

(*b*) Véase la nota (*c*) de la pág. 336.

SECCION V.

DE LOS CONTRATOS AUXILIARES DEL COMERCIO MARÍTIMO Y PRELIMINARMENTE DE LAS NAVES Y NAVIEROS, DE LOS AUXILIARES DE ESTOS Y DE LOS QUE DIRECTAMENTE VIENEN AL AUXILIO DE DICHO COMERCIO.

CAPÍTULO PRIMERO.

De las naves, de los navieros y sus auxiliares, y de los que directamente lo son del comercio marítimo. (a).

ARTÍCULO I.

De las naves y de los navieros.

---

§ 1.° *Significacion legal de la palabra nave.*

298. En el derecho mercantil viene bajo este nombre toda especie de embarcacion destinada al comercío marítimo, miéntras no sea accesoria de otra, como el bote de un buque de más ó ménos porte (*b*).

El mismo nombre, considerado en su comprension, abraza no solo el casco y quilla, esto es, el cuerpo de la embarcacion, sino tambien los aparejos, miéntras sean de pertenencía del mismo dueño del buque.

(*a*) En el comercio marítimo la nave es en cierta manera el objeto ó la cosa auxiliar, la que ha de considerarse respecto de su adquisicion y de la persona que cuida de su espedicion, esto es, el *naviero*. Luego se presentan las personas que inmediatamente sirven al naviero, á saber: el *capitan*, *piloto*, *contramaestre*, y los *hombres de mar*. Por fin se ofrecen en consideracion los *sobrecargos*, quienes prestan sus servicios á los cargadores; y ademas los *corredores intérpretes de navíos*, que se interponen entre aquellos y los navieros.

(*b*) *Stypmanus*, *jus nauticum*, part. 3, cap. 1, n.° 8; Pardessus, tom. 3, n.° 599.

Esta palabra aparejos se aplica á los accesorios que, si bien no son inseparables de la nave, se consideran precisos á fin de que esté dispuesta para la navegacion, tales como los palos, velas, jarcias, cables, áncoras, etc. Así que, vendiéndose ó hipotecándose una nave ó siendo objeto de cualquier otro contrato, vendrán comprendidos los aparejos, pero no las municiones de guerra (armamento), ni las provisiones ó víveres (vituallas); C. 594 y 850 (*a*).

Para los efectos generales del derecho, las naves son calificadas de bienes muebles; C. 615 (*b*).

§ 2.º *Modo de adquirir el dominio de las naves.*

299. Por punto general se adquiere de la misma manera y por los mismos modos que el de las demas cosas (*c*); C. 585.

Ahora bien; atendiendo á los modos de adquirir el dominio, que no pueden tener lugar respecto de las naves á causa de su naturaleza particular, tendremos que podrán adquirirse estas por cinco modos distintos, á saber, por *construccion*, por *contrato*, por *sucesion*, por *prescripcion* y por *apresamiento*.

(*a*) Véanse los arts. 817 y 818 donde se establece una distincion marcada entre el armamento, las vituallas y los aparejos; y de otra parte atiéndase que segun el 594, vendida la nave, no vienen comprendidos otros accesorios fuera de los aparejos.

(*b*) [Así son calificadas las naves en todas las legislaciones mercantiles, á escepcion de la de Hamburgo que las reputa inmuebles, seguramente, como dice Saint-Joseph, porque son susceptibles de una especie de hipoteca. Como quiera, aunque bienes muebles las naves, no siempre, por razon de su importancia, están sujetas á las principios que rigen para aquellos.]

(*c*) El artículo citado dice: *por los mismos modos prescritos en derecho para adquirir el dominio de las cosas comerciables:* nosotros, sin embargo, suprimimos este calificativo, para no dar márjen á error, para que no se crea que las cosas comerciables no pueden adquirirse por iguales modos que las que no pueden ser objeto de comercio. De otra parte, no cabe suponer que la intencion fuese no reconocer otros títulos para la adquisicion de las naves, fuera de los que son calificados de actos mercantiles, porque ademas de ser absurdo, hallamos que el Código reconoce la adquisicion de las naves á título lucrativo: ya entre vivos, ya por sucesion: C. 584.

La construccion puede efectuarse del modo y en la forma que plazca á los interesados; si bien que la nave no podrá ser aparejada, miéntras no se haga constar por una visita de peritos nombrados por la autoridad competente que se halla en buen estado para la navegacion, y sin perjuicio de las demas condiciones que exige la Ordenanza de marina; C. 588 y 589 (*a*).

Cuando la adquisicion es en virtud de contrato, ya oneroso, ya lucrativo, ha de constar en escritura pública, la que debe otorgarse ante el Escribano de marina, si una de las

(*a*) En el art. 590 se autorizaba á los españoles para la adquisicion de buques de construccion extranjera, al efecto de navegar con ellos con las mismas franquicias que si hubieran sido construidos en España; pero dicho artículo se halla derogado por los artículos 2.º y 3.º del decreto de Córtes de 12 de octubre de 1837, (ley sancionada en 28 del mismo mes) el cual ademas prohibe carenar los buques españoles en país extranjero, escepto en ciertos casos de necesidad más ó ménos urgente que se espresan en el art. 5.º

[En la ley de aranceles de 9 de julio de 1841 y R. O. de 6 de febrero de 1845 se permitió la introduccion de buques de hierro de cualquiera cabida, de 400 ó más toneladas, de construccion extranjera, por Real Orden de 21 de mayo de 1847 se mandó que fuese necesario un permiso especial para la matriculacion y abanderamiento de los buques de vapor de construccion extranjera; y por la de 7 de enero 1848 se dispensó de este permiso á todo buque de hierro, aunque fuese de ménos de 400 toneladas, siendo de vapor, pero no en los de vela. Ademas declaróse por R. O. de 4 de mayo de 1848 que se tuviesen por españoles los buques náufragos cuya nacionalidad se ignorase, y los que, siendo extranjeros, no se hubiesen pagado los gastos ocasionados para salvarlos, si, puestos en venta, lo solicitase el comprador. La ley de 17 de junio de 1849 autorizó la libre adquisicion de buques de vela de más de 400 toneladas, y de vapor, de hierro, que fuesen de construccion extranjera; y por R. O. de 9 de noviembre de 1860, para satisfacer los intereses del comercio de cabotaje en la isla de Cuba, se autorizó la introduccion de buques extranjeros cuyo arqueo en rosca no escediese de 100 toneladas y de los de vapor, de madera, cuyo calado fuese de siete pies españoles si eran de ruedas, y de ocho, si de hélice; debiéndose acreditar la no participacion de extranjeros y el afianzamiento de no enagenar el todo ó parte de su propiedad á quien no fuese español. Esto mismo vino á quedar confirmado por la R. O. de 22 de junio de 1865. Más por el art. 1.º del decreto de 22 de noviembre de 1868 se permite nuevamente la introduccion en los dominios españoles de buques de todas clases, tanto de madera como de casco de hierro, mediante el abono de ciertos derechos.]

partes goza de este fuero privilegiado; [en caso contrario, basta presentar copia auténtica de la escritura al Escribano de marina, para que conste la legítima propiedad de la nave.] C. 586.—Orden de matrículas, tít. 9. art. 3.

Fácilmente se concibe que el contrato no será válido, si el que enagena la nave no tiene la libre administracion de sus bienes. Es evidente tambien que será de ningun efecto la enagenacion, si la hiciere el capitan, á no ser que tuviese poder especial, ó que la nave estando en viaje se inutilizase para la navegacion, en cuyo caso puede obtener autorizacion del tribunal (*a*) para la venta; C. 502 y 593 y Rec. de Cas. de 28 de junio de 1870.

En el supuesto de que uno de los partícipes ó condueños de la nave vendiere su parte, los demas pueden usar del tanteo, consignando el precio dentro de tres dias, que se cuentan desde que aquel les hizo saber la venta, y en falta de esta notificacion, desde que se celebró el contrato; C. 612 y 613.

Por sucesion, ya sea testamentaria, ya abintestato, y ora fuere universal la primera, ora á título de manda, puede en efecto adquirirse cualquiera nave; C. 584 y 595.

En cuanto á la prescripcion conviene distinguir: ó la posesion es sin título, ó va acompañada de título que fuera bastante para transferir el dominio si hubiese sido dueño el transmitente.

En el primer caso la posesion ha de ser continua por treinta años para atribuir el dominio de la nave. Inútil parece advertir que el capitan no puede prescribir de esta suerte, porque, miéntras no tenga título que le constituya poseedor en su nombre, el que le nombró posee por su ministerio; C. 587.

Sobre el segundo caso no dispone la ley mercantil, y de consiguiente habrá de aplicársele el derecho comun, á tenor del cual la prescripcion con justo título y buena fe se completa á los tres años en las cosas muebles, á cuya clase se refieren las naves; L. 9, tít. 28, Part. 3.—C. 615 (*b*.)

(*a*) Véase nota (*c*) de la pág. 336.

(*b*) Este artículo dice que para los efectos del derecho sobre que no se

En fin, se adquieren por apresamiento las naves de la potencia enemiga en caso de guerra. Por regla general únicamente pueden adquirir de esta suerte aquellos que hubieren obtenido patente de corso; Ordenanzas de matrícula, tít. 10, arts. 6 y sigs. y el art. 7 de la l. 4, tít. 8. lib. 6, Nov. Rec. V. Merlin, Reper. en la palabra *Prises*, § 3.

§ 3.° *Personas capaces para adquirir y retener la propiedad de las naves.*

300. El que á la capacidad de adquirir segun las leyes civiles reuna la calidad de español puede adquirir y conservar la propiedad de cualquiera nave española. Los extranjeros que no hayan obtenido carta de naturalizacion son incapaces para adquirir naves españolas por título oneroso.

Si las han obtenido por título lucrativo, ora sea el de sucesion, ora fuere entre vivos, la adquisicion es válida; pero deberán enagenarlas, so pena de confiscacion, dentro del preciso término de treinta dias, contados desde aquel en que la propiedad hubiere recaido á su favor; C. 583 y 584 (*a*).

haya hecho modificacion por las leyes del mismo Código, seguirán las naves su condicion de bienes muebles. Ahora bien; no hallamos modificacion en este punto: no lo es el exigir treinta años para la prescripcion de la nave sin título, pues que el mismo tiempo en igual caso requiere el derecho civil para prescribir las cosas muebles; ll, 9 y 21, tít. 29, Part. 3.ª

(*a*) [Dejamos íntegro el texto, á pesar de que creemos derogado cuanto en él se dice relativamente á los extranjeros. El art. 4.° del decreto de 22 de noviembre de 1868 declara que los dueños de buques españoles pueden libremente venderlos ó hipotecarlos á nacionales ó extranjeros, y al efecto deroga el art. 592 del Código de Comercio que prohibia enagenarlos á extranjeros no naturalizados; pero, alzada esta prohibicion, queda implícitamente derogado el art. 584: en su primera parte, porque si el extranjero no pudiese adquirir á título oneroso la propiedad de la nave, seria inútil la facultad dada al español de vendérsela; y en su segunda, porque no hay razon para permitir al extranjero que conserve la propiedad de una nave adquirida á título oneroso, y prohibirle que conserve la de la adquirida á título lucrativo.

§ 4.° *Expedicion de la nave.—Naviero.*

301. Hemos visto que el dominio de la nave podia recaer de un modo permanente en cualquier español ó naturalizado, miéntras fuese capaz de adquirir segun el derecho civil. Empero para atribuir la facultad de expedicion no es bastante la calidad de dueño, ni es necesaria en todo caso.

Para ejercer esta facultad, que es la de celebrar los contratos relativos á la administracion de la nave, su fletamento y viajes, es menester: 1.° la calidad de dueño ó usufructuario, ó haber obtenido bajo otro título el derecho de utilizarse de la nave, por más ó ménos tiempo, con independencia del dueño ó usufructuario: 2.° la capacidad legal para ejercer el comercio: 3.° haberse inscrito en la matrícula de comercio de la provincia. Sin que se presente una persona con estas circunstancias para encargarse de la expedicion, y bajo cuyo nombre y responsabilidad inmediata deban girar los negocios relativos á la nave, no puede ser esta habilitada para la navegacion. Semejante persona, sea ó no el dueño, es conocida con el nombre de naviero; C. 583, 616, 617 y 618, y Rec. de injust. notor. de 30 de mayo de 1863.

302. Si la nave pertenece á una sola persona y ella misma es el naviero no puede ofrecerse dificultad en la administracion.

Si la nave pertenece á dos ó más y todos son navieros, hay á la vez entre ellos comunion en la cosa, y una especie de sociedad relativa á los beneficios ó pérdidas que pueden dar las expediciones, sociedad que no se gobierna enteramente por las reglas que rigen para la administracion de las demas. En efecto, en ella las resoluciones se toman segun el voto de la mayoría de interes, de suerte que si á uno de los copartícipes corresponde más de la mitad de la propiedad de la nave, su opinion prevalecerá sobre la de todos los copartícipes; excepto cuando se tratara de reparacion necesaria, en cuyo caso basta que inste cualquiera de ellos para que deba efec-

tuarse; C. 609 y 614 y Rec. de Cas. de 27 de mayo de 1858.

Cuando los copartícipes hubieren nombrado uno en calidad de naviero, á éste solo corresponderá celebrar los contratos relativos á la nave, y en general tomar las resoluciones que crea convenientes para su expedicion, salvo el nombramiento de capitan, que por su importancia debe verificarse por la mayoría de los interesados; C. 618 y 619 y Rec. de injust. notor. de 30 de mayo de 1863.

Si el dueño ó dueños de la nave la hubiesen cedido por más ó ménos tiempo á un tercero para que la expidiese por su cuenta, tendrá éste indudablemente la administracion esclusiva (*a*), suponiendo que reuna las circunstancias que la ley exige en el naviero; C. 618.

ARTÍCULO II.

De las personas directamente auxiliares del naviero, é indirectamente del comercio marítimo.

—

§ 1.° *De los capitanes.*

303. El capitan es la persona encargada de la direccion de la nave; C. 638.

Es un mandatario del naviero y para los intereses del mismo; pero ademas las funciones que ha de ejercer en desempeño de su mandato son tales que en algunas de ellas está tambien interesada la causa pública y el comercio en particular. De aquí provienen las circunstancias que la ley requiere en esta persona, los deberes que le impone, las facultades de que le reviste y sus privilegios, puntos á que debemos atender, ademas de su nombramiento y personalidad.

(*a*) Decimos exclusiva, porque la intervencion en el nombramiento de capitan se atribuye á los condueños cuando es condueño el naviero; y á la verdad seria exhorbitante el derecho de intervencion concedido á los copartícipes, corriendo enteramente la expedicion de la nave por cuenta del naviero.

Capacidad para ser capitan.

304. La tienen por regla general los que son naturales y vecinos de los reinos de España y capaces segun derecho para contratar y obligarse, con tal que, despues de haber probado su pericia en el arte de la navegacion, hubieren obtenido la patente de capitan con arreglo á las Ordenanzas de matrícula. Los extranjeros que tengan carta de naturaleza podrán ser capitanes de naves españolas; pero deberán dar fianza equivalente á la mitad, cuando ménos, del valor de la nave; C. 634, 635 y 537.

El naviero no es considerado capaz, por esta sola circunstancia, para ser capitan de su nave. Si se reservare la capitanía de ella, careciendo de patente, tendrá que limitarse á la parte económica, valiéndose de un capitan aprobado para cuanto sea relativo á la navegacion; C. 636.

El capitan que fuere condenado por haber obrado con dolo en el ejercicio de sus funciones queda inhabilitado para semejante cargo, así como para obtener otro cualquiera en nave alguna; C. 667.

Nombramiento de capitan. — Casos en que puede revocarse.

305. Corresponde al naviero hacer este nombramiento; pero si tuviere copartícipes en la propiedad de la nave, estos y aquel juntamente verificarán dicho nombramiento, como dejamos dicho más arriba; C. 619.

Si uno de los copropietarios del buque quisiere desempeñar por sí el cargo de capitan, nadie puede impedírselo (*a*).

(*a*) [Algunos escritores suponen que lo dispuesto en el art. 620 solo es aplicable cuando el copropietario tiene patente para ser capitan: parécenos infundada esta opinion, pues el que no tenga patente podrá desempeñar el oficio de capitan limitadamente á la administracion económica de la nave. Si en otros casos se habla del matriculado es porque la conveniencia de reunir la direccion facultativa á la administracion económica ha hecho dar la preferencia á aquel.]

Cuando lo solicitaren dos ó más copropietarios, será preferido el que fuere matriculado; si todos lo son, el que tenga mayor parte en el buque; y teniéndola todos igual, se sorteará él que haya de serlo; C. 620 (*a*).

306. Cuando no se haya hecho para tiempo ó viaje determinado el nombramiento ó ajuste del capitan, puede el naviero despedirlo, así ántes como despues de haberse hecho el buque á la vela, abonándole el salario devengado hasta la fecha, en el primer caso, y en el segundo hasta el dia en que regrese al puerto donde se hizo el ajuste, á no ser que hubiere cometido delito que diere justo motivo para que se le despida durante el viaje, ó le inhabilite para el cargo; C. 626 y 627.

Ahora, si el ajuste es para tiempo ó viaje determinado, no puede revocarse el nombramiento ántes que haya finido el tiempo ó concluido el viaje, á no ser por causa de hurto, embriaguez habitual, ó perjuicio causado al buque, por dolo ó negligencia manifiesta; C. 628.

Si el capitan es copropietario del buque no puede ser despedido por el naviero, sin que le dé el valor de su porcion (*b*), la que se estima por peritos en defecto de convenios. Pe-

(*a*) [Cuando ocurran vacantes accidentales, los Cónsules pueden nombrar capitanes. Reg. de 31 de mayo de 1870, art. 86, n.º 12.]

(*b*) Entiéndase si el capitan lo exige: este es un derecho introducido en su favor, y de otra parte no habia razon para precisarle á enagenar su porcion. ¿Qué diremos si el capitan quiere usar de su derecho y hubiere sido despedido por el voto de la mayoría? ¿podrá ser precisada la minoría á contribuir al reembolso? Los pareceres están divididos: opinan por la negativa Pardessus, tom. 3.º, n.º 628, y Delvincourt, tom. 2.º, pág. 205: se inclinan á la afirmativa Boulay-Paty, tom. 1.º, pág. 337 y Dageville tom. 2.º, pág. 150. [Los Sres. Vicente y Carabantes y Huebra opinan entre nosotros por la negativa, añadiendo el primero que su parecer está conforme con la jurisprudencia francesa; no sabemos si esto es exacto, porque en Rogron, que funda siempre en ella sus Comentarios al Código de Comercio frances, no hemos visto citado un solo fallo de los Tribunales de su nacion; mas por nuestra parte creemos que ninguna de las dos soluciones está exenta de dificultades, pues si no parece justo que se obligue á la minoría, que no ha opinado por el despido del capitan, á que contribuya á la adquisicion de su parte de interes en la nave, tampoco debe olvidarse que las resoluciones tomadas por mayoría en cosas de interes comun respecto á aquella obligan á la

ro cuando, ademas de ser copartícipe, mediare la circunstancia de haber obtenido el mando de la nave en virtud de pacto especial continuado en el acta de sociedad, no podrá ser privado de su cargo sin causa grave; C. 629 y 630.

Personalidad del capitan.—Responsabilidad del naviero.

307. Por punto general el capitan tiene personalidad para contratar á nombre del naviero la reparacion, habilitacion y aprovisionamiento de la nave; y las obligaciones que para semejantes casos contrajere el capitan en calidad de tal pesan exclusivamente sobre el naviero, á no ser que aquel hubiere espresamente consentido en obligarse, ó que suscriba letra ó pagaré á su nombre; C. 621 y 686 (*a*).

minoría, y que el despido de un capitan, por considerarlo así conveniente la mayoría, es cosa de interes comun.] Adviértase que á tenor de los principios sentados acerca de la administracion ó expedicion de la nave (n.º 302), el capitan copropietario no podrá ser despedido, cuando tenga la mayor parte de interes en el buque, ó bien la mitad.

(*a*) [Hé aquí lo que dice Saint Joseph en su *Concordance* anteriormente citada: « La estension de la responsabilidad del naviero por efecto de los ac« tos del capital ha sido objeto de grande controversia entre los jurisconsul« tos más ilustrados: Emerigon y Valin dominaban en esta cuestion con su « inmensa autoridad, cada uno en opuesto sentido. Nuestro Código habia « adoptado la opinion del segundo y hecho prolongar la lucha y la incertidum« bre, tan perjudiciales á los que piden justicia. Fué necesario que la ley de « 17 de junio de 1841 hiciese cesar la irresolucion de la jurisprudencia res« pecto á la responsabilidad del naviero por los hechos y compromisos del « capitan y declarase que aquel puede librarse de las obligaciones contraidas « por el segundo haciendo abandono de la nave y el flete. La nueva ley, de « acuerdo con la idea comercial, considera al capitan como un gerente res« ponsable, y al naviero como un comanditario que no ha querido obligarse « mas allá de lo que ha arriesgado, y no somete á la accion de los acreedo« res sino la prenda que les es conocida, que ven, que pueden apreciar « realmente, de tal suerte que á quien prestan es á la nave, no á su dueño. « Su fundamento ha sido alentar las espediciones lejanas, sin esponer á los « que las emprenden á ver comprometida su fortuna en una responsabilidad « ilimitada.

« Los Códigos extranjeros contienen disposiciones contrarias sobre esta « cuestion que ha agitado á los legisladores, á los escritores y á los Tribuna« les de todos los paises. Se han decidido por la responsabilidad ilimitada del « naviero el Código de Prusia, el español, los Estados-Unidos y la Gran Bre« taña; esta, para cuando el capitan ha obrado por necesidad. En favor de

Empero para que esta responsabilidad proceda sin reparo, es menester que se cumplan ciertas condiciones. Si el gasto ocurre antes que la nave salga del puerto, el capitan ha de solicitar las órdenes del naviero, cuando esté presente. Si sobreviene con urgencia durante la navegacion, debe ponerse de acuerdo con el consignatario de la nave en caso de que llegare á puerto donde le haya. Por fin, en el supuesto de arribada, si al capitan le faltan fondos pertenecientes á la nave ó á sus propietarios, acudirá á los corresponsables del naviero, si los hubiere en el mismo puerto, y en su defecto, á los interesados en la carga (*a*): cuando por nin-

« la responsabilidad limitada á la nave y al flete están Portugal, Malta, « Hamburgo, Rusia, Dinamarca, las dos Sicilias, todos los demas Estados « de Italia que han seguido el Código francés, Cerdeña, Suecia y Noruega, « Holanda, Grecia y Haiti. — En cuanto al Austria, la Ordenanza de María « Teresa, de 1774, no contiene disposiciones sino para el capitan y la tri« pulacion, y guarda silencio sobre los contratos marítimos: el Código Lom« bardo Véneto reproduce textualmente el Código frances.—Así pues, la ma« yor parte de las naciones siguen el principio que al fin ha adoptado el « legislador frances al colocar á los marinos de su nacion bajo el mismo pie « que lo están la mayor parte de los de los demas raises, y haciendo cesar « una incertidumbre que es siempre deplorable, particularmente en la prác« tica. »

Hemos copiado literalmente este largo pasaje de la obra de Saint-Joseph por la importancia de la cuestion que en él se trata. Nuestro Código no da lugar á la cuestion, aunque la hemos visto provocada en el foro: los artículos 621 y 622 distinguen entre actos del capitan relativos á la nave y actos relativos á la custodia del cargamento (en Francia se distinguia antes de la ley de 1841 entre actos lícitos y actos ilícitos); y el naviero se libra con el abandono de la nave y fletes, de la responsabilidad contraida por efecto de los segundos, pero no por causa de los primeros. En nuestra opinion, debiera acomodarse nuestro Código al principio adoptado por la mayor parte de las legislaciones mercantiles de Europa; el naviero nada gana con la responsabilidad ilimitada, pues no dejará de encontrar quien le suministre los materiales y trabajos para reparar, habilitar y aprovisionar la nave, siempre y cuando el valor de esta alcance á responder de lo invertido; al paso que con dicha responsabilidad se retrae el naviero de las espediciones lejanas y arriesgadas, durante las cuales el capitan, sin instrucciones de aquel ó sin posibilidad de ceñirse á ellas, ni tiempo para pedir que se cambien, puede hacer gastos que comprometan el crédito y aun la fortuna del dueño de la nave.]

(*a*) [Las Ordenanzas de Bilbao preceptuaban al capitan que ante todo librase

guno de estos medios logre procurarse fondos, puede tomarlos á riesgo marítimo sobre el casco, quilla y aparejos, con la autorizacion del tribunal que entiende en los asuntos de comercio, si se halla en territorio español, y en país extranjero con la del Cónsul; y no habiéndolo, acudirá á la autoridad que conozca de los asuntos mercantiles. En último recurso echará mano de parte del cargamento, que podrá vender con la misma autorizacion judicial (*a*); C. 642, 643 y 644 y Rec. de Cas. de 28 de junio de 1870.

Cuando el capitan hubiese contratado sin conformarse á las reglas que van indicadas, así como en el caso de que haya traspasado las instrucciones ó poderes que le dió el naviero, queda éste exento de responsabilidad, miéntras el acreedor no justifique que la cantidad que demanda se invirtió en beneficio de la nave; C. 621.

Tiene tambien personalidad el capitan para contratar por sí el fletamento ó fletamentos de la nave, siempre que no se hallaren presentes el naviero ni el consignatario; pero debiendo conformarse á las instrucciones que aquel le haya dado; C. 651 (*b*).

Ademas, es responsable el naviero de los daños que por la conducta del capitan hubiesen sufrido los efectos cargados en la nave; pero, mediante abandono de esta con todas sus

contra el naviero, si encontrase quien le prestase dinero de este modo; hoy no le es obligatorio hacerlo, pero creemos con el Sr. Huebra que no le está vedada.]

(*a*) Parece que el capitan deberá apelar á iguales medios para procurarse fondos, aun cuando no hubiera hecho arribada, si ocurre necesidad de reparacion durante el viaje; porque milita en entrambos casos la misma razon, á saber, la de procurar que el naviero no salga perjudicado en sus intereses, ya sea por dolo, ya por imprudencia de su mandatario. [Respecto al Tribunal á quien debe pedir la autorizacion, véase nota (*c*) de la pág. 336.]

(*b*) ¿Qué diremos si el capitan celebra el contrato sin sujecion á estas instrucciones, ó á pesar de estar presente el naviero ó el consignatario? En el primer caso indudablemente subsiste el contrato; C. 750. En el segundo, creemos que tambien será válido si hubo buena fe de parte del fletador, atendido que por regla general, y mientras no medie excepcion espresa, el naviero responde de los actos del capitan, para los cuales se entiende nombrado.

pertenencias y los fletes devengados en el viaje, podrá librarse de semejante responsabilidad; C. 622 (*a*).

Por el contrario es evidente que el naviero no puede ser reconvenido por los contratos que celebrará el capitan en su provecho, ni por las obligaciones que éste contrajere fuera de los límites de sus atribuciones [sin una autorizacion especial, ni de las que no se hayan formalizado con las condiciones prescritas por las leyes, como condiciones especiales para su validez.] Tampoco es responsable de los escesos [es decir, delitos ó cuasi-delitos] que se cometieren por el mismo capitan ó los individuos de la tripulacion, aunque tuviesen lugar durante el viaje; C. 623, 624, 662 y 671.

Deberes del capitan.

308. Con esta denominacion queremos significar, no las obligaciones que provienen única y esclusivamente de con-

(*a*) No hay dificultad cuando el naviero es á la vez el propietario de la nave. Pero en el supuesto de que sean personas distintas ¿la responsabilidad alcanzará tambien al propietario, salvo el recurso de indemnizacion contra el naviero? ¿y caso de que contra este dirija su accion el cargador, la condena tendrá por límites el valor del buque y sus dependencias junto con los fletes? La segunda cuestion se resuelve fácilmente por la afirmativa atendida la razon de la ley, la que si bien considera justo que el naviero venga obligado por ciertos actos del capitan, no reputa equitativo que tales actos puedan llegar á comprometer toda la fortuna del primero; razon que comprende al naviero no propietario de la nave, de la misma suerte que al que reune este doble carácter. En cuanto á la primera cuestion, parece que deberá resolverse negativamente, si nos atenemos á la letra del cit. art. 622, el cual usa de la palabra naviero: pero como habla del material abandono de la nave, es claro que no comprende el caso de que se trata: si apelamos al derecho comun, vemos que la accion no pasa del naviero, que no compete contra el dueño de la nave, cuando es otro el que la espide por su cuenta: L. 1. princ. y § 15 y últ. D. *De exercit. act.* Segun el art. 216 del Cód. de Comercio frances la responsabilidad alcanza al propietario, y es mayor en extension, pues que abraza todos los hechos del capitan relativos á la nave y á su espedicion. No puede desconocerse que así lo exije la buena fe que debe reinar en el comercio, pues que el que contrata con el capitan ó naviero cuenta generalmente con la garantía del buque, sin examinar los títulos de pertenencia del que corre con la espedicion de la nave. [Véase lo dicho en la nota (*a*) de la pág. 354.]

trato, sino las que la ley hace pesar sobre el capitan en provecho no solo del naviero y cargadores, sí que, ademas de la tripulacion, pasajeros y de cuantos están interesados en la suerte de la nave, y hasta en beneficio de la causa pública.

309. Antes de emprender el viaje debe el capitan proveerse de tres libros encuadernados y foliados, cuyas hojas serán rubricadas por el capitan del puerto de la matrícula de la nave. En el primero, intitulado *de cargamentos*, ha de anotar la entrada y salida de las mercaderías, con espresion de las marcas y números de los bultos, nombres de cargadores y consignatarios, puertos de carga y descarga y fletes que devengan: ademas, los nombres, procedencia y destino de los pasajeros. En el otro, denominado *de cuenta y razon*, anotará el capitan todo lo que reciba y pague de cuenta de la nave; y en él sentará los nombres, apellidos y domicilios de todos los individuos de la tripulacion. En el tercero, con el título de *diario de navegacion*, anotará dia por dia todos los acontecimientos del viaje, y las resoluciones sobre la nave ó el cargamento que requieran el acuerdo de los oficiales de ella; C. 646 y 675.

Debe ademas el capitan hacer un reconocimiento prolijo de la nave ántes de ponerla á la carga; efectuará este reconocimiento junto con los oficiales de aquella y dos maestros de carpintería y calafatería, y el resultado debe anotarse en el diario de navegacion: si la nave no se encuentra segura, ha de suspenderse el viaje hasta que se hagan las reparaciones convenientes; C. 648.

Para el propio objeto de la seguridad del buque, el capitan no puede permitir que se ponga carga sobre la cubierta, á no ser que consientan todos los cargadores, el naviero y los oficiales de la nave; y es obligacion suya mantenerse con toda la tripulacion en la misma nave, miéntras se esté cargando; C. 665 y 667.

310. Durante el viaje el capitan no puede pernoctar fuera

de la nave, á no ser por ocupacion grave que proceda del cargo que desempeña; y jamas debe desampararla en la entrada de los puertos y rios : C. 649.

A pesar de ser el gefe de la nave no le es permitido variar de rumbo, ni hacer arribada en puerto distinto del prefijado para el viaje, excepto por causa grave á juicio de la junta de oficiales, con asistencia de los interesados en ella ó los sobrecargos, si se hallaren á bordo; y sin perjuicio, en caso de arribada forzosa, de hacer la declaracion de sus causas ante el capitan del puerto, si fuere en territorio español, y ante el cónsul si es en país extranjero (*a*); C. 650, 651, 668 y 969.

Si por un corsario hubieren sido extraidos algunos efectos de la nave, ó por composicion se le entregaren, el capitan fórmalizará desde luego su asiento en el diario de navegacion y justificará el hecho en el primer puerto donde arribe; C. 669 (*b*).

Cuando por temporal esperimentare daño ó avería el cargamento, el capitan hará sn protesta en el primer puerto donde arribe y ántes de veinticuatro horas : la ratificará en el de su destino dentro de igual término, procediendo á la justificacion del accidente; y miéntras no haya llenado esta formalidad, no puede abrir las escotillas, esto es, proceder á la descarga; C. 670 y Comp. de 30 de junio de 1874. (*c*).

Una protesta análoga, seguida de justificacion, si es posible, debe hacer el capitan despues del naufragio, bien se haya salvado solo, bien con parte de la tripulacion : C. 652.

Si el capitan creyere llegado el caso de abandono de la nave, oirá á los demas oficiales y se decidirá por el parecer de la mayoría, advirtiendo que su voto es de calidad. Efec-

(*a*) [Si no hay agente consular de España en el punto del extranjero á donde arribe el capitan, deberá hacer la declaracion ante la Autoridad ó funcionario que, segun costumbre del pais, deba recibirla, en virtud del principio *locus regit actum.*]

(*b*) [Acerca del Tribunal ante quien debe hacerse la justificacion, véase nota (*c*) de la pág. 336.]

(*c*) Téngase presente la nota anterior.

tuándose el abandono, procurará salvar lo que haya más precioso y de ménos volúmen en el cargamento, á juicio de la misma junta de oficiales, y con preferencia los libros de la nave, y al llegar á puerto debe justificar el accidente que produjo el abandono, así como el que tal vez diera lugar á la pérdida de los efectos que pudieron salvarse del primero; C. 661 y 987.

Si durante la navegacion falleciere algun individuo de su bordo, el capitan, asistido de dos testigos, que serán con preferencia pasajeros, formalizará inventario de los papeles y pertenencias del difunto, poniéndolo todo en buena custodia; C. 647.

Tales son los deberes que pesan sobre el capitan, sin perjuicio de los que le imponen las Ordenanzas de matrícula; C. 685.

Facultades que competen al capitan.

311. Como responsable de la nave, de su cargamento y hasta de la vida de los pasajeros é individuos de la tripulacion, debe necesariamente hallarse revestido de grandes facultades. Por esta causa á él corresponde exclusivamente el mando de la nave, debiendo obedecerle toda la tripulacion, á la que en su caso podrá imponer penas correccionales con arreglo á los reglamentos de marina; C. 638 y 640.

Por la misma razon, cuando faltan las provisiones comunes de la nave, ántes de llegar á puerto, puede precisar al que tenga víveres por su cuenta particular á que los entregue para el consumo comun, abonándole su importe en el acto, ó lo más tarde en el primer puerto donde arriben; pero esta determinacion no podrá tomarla sin el acuerdo de los demas oficiales de la nave; C. 653.

Fácilmente se concibe que estas facultades son al mismo tiempo deberes en el capitan, así como por el contrario tienen tambien el carácter de facultades aquellos deberes del capitan, para cuyo cumplimiento es preciso tocar más ó ménos directamente á personas ó bienes ajenos.

De las facultades atribuidas al capitan una sola se halla que no puede ser calificada de deber, y es la de proponer al naviero las personas que han de componer el equipaje de la nave; pues que nada impide el que prescinda de la propuesta y acepte la eleccion que hiciere el naviero; C. 639.

§ 2.° *De los pilotos.*

Sus especies.

312. Hay pilotos llamados prácticos ó lemanes, y pilotos simplemente dichos ó de navío.

Los primeros son empleados del gobierno, encargados de guiar ó dirigir los buques á la entrada y salida de los puertos ó rios; Orden de Bilbao, cap. 26, n.° 1 sigs. y Comp. de 19 de noviembre de 1862.

El piloto simplemente dicho ó de navío es el segundo oficial de la nave, á quien, por ausencia, enfermedad ó fallecimiento del capitan, toca mandarla y gobernarla, hasta que la conduzca al puerto de su destino; C. 689.—Orden de Bilbao, cap. 24, n.° 71. Unicamente debemos ocuparnos en los pilotos de esta clase.

Capacidad y nombramiento del piloto.

313. Es capaz para ser nombrado piloto de una nave el que haya obtenido título de piloto con arreglo á lo prevenido en las Ordenanzas de matrículas, advirtiendo que se hacen inhábiles los que una vez se hubieren portado con dolo en el desempeño de tan delicado cargo. El nombramiento corresponde al naviero, prévia la propuesta del capitan; C. 687, 688 y 639.

Deberes del piloto.

314. Por tener á su cargo la derrota del buque, si bien que bajo las órdenes y direccion del capitan, debe proveerse

de las cartas de navegacion y de todos los instrumentos necesarios para el desempeño de semejantes funciones; C. 690 y 691.

Es tambien de su incumbencia llevar un libro en que vaya anotando diariamente la altura del sol, la derrota, la distancia, la longitud y latitud en que juzgare hallarse, los encuentros con otras naves, y todas las particularidades útiles que observe durante la navegacion; 692.

Ademas, en el caso de ausencia, enfermedad ó muerte del capitan, como sucede á éste en el mando de la nave hasta que disponga el naviero, pesarán sobre el piloto los deberes que hemos visto se imponian por la ley al primero; C. 689.

Personalidad y facultades del piloto.

315. En calidad de tal no tiene personalidad para contratar á nombre del naviero y obligarle, ni goza de facultades ó poder que ejerza con independencia.

Ahora, si sobreviene alguno de los casos en que debe sustituir al capitan, le sucede así en cuanto á la personalidad como en las facultades que la ley atribuye al mismo, pues que para este caso la ley le impone iguales obligaciones; C. 689.

§ 3.° *De los contramaestres.*

316. El contramaestre es, bajo las órdenes del capitan, el jefe inmediato de la tripulacion, el encargado de arreglar el cargamento, y el que cuida de la disposicion del buque y aparejos para las maniobras: al mismo oficial corresponde el mando de la nave, faltando el capitan y el piloto; C. 694, 695 y 696.

Por lo que mira á la tripulacion, debe mantener en ella el órden y la disciplina y detallar á cada marinero el trabajo, todo con arreglo á las órdenes é instrucciones que reciba del capitan, siendo responsable de su cumplimiento; C. 696.

Respecto del cargamento, debe cuidar de su buena colocacion y tomar despues todas las precauciones posibles para evitar la menor avería; C. art. cit.—Orden de Bilbao, cap. 24, n.° 81.

Para el objeto de las maniobras es de su deber hacer retirar lo que podria estorbarlas, y vigilar sobre la conservacion de los aparejos, proponiendo al capitan las reparaciones que crea necesarias; C. 695, 696 y 697.

El contramaestre es nombrado por el naviero á propuesta del capitan, y el nombramieto ha de recaer en persona que tenga título de contramaestre, obtenido con arreglo á la Ordenanza de matrículas; C. 687 y 688.

§ 4.° *De los hombres de mar ó marineros.*

317. Bajo esta denominacion vienen los que están encargados de ejecutar las maniobras de la nave, y en general los trabajos mecánicos que ocurran para el servicio de la misma. El conjunto de estas personas es lo que se llama *equipaje*; si bien que este nombre se toma á veces en sentido más lato, comprendiendo todos los que sirven en la nave, desde el capitan hasta los grumetes.

La eleccion de las personas que han de componer el equipaje toca al naviero á propuesta del capitan: los contratos que con ellas se celebren se estenderán por éste en el libro de cuenta y razon, firmando los marineros que sepan hacerlo, y los que no sepan podrán autorizar á otro para que firme por ellos. Su capacidad queda determinada por la inscripcion en la matrícula de marina; C. 639, 698 y 699.—Orden de matrículas, tit. 10, n.° 24 y Extracto de resolucion de 10 de enero de 1863 (*a*).

(*a*) En el número siguiente de la misma Ordenanza se previene que las contratas con la gente de mar hayan de estenderse por el Escribano de marina.

ARTÍCULO III.

De las personas que directamente auxilian al comercio marítimo.

§ 1.° *De los sobrecargos.*

318. El sobrecargo es un delegado especial que nombra á veces el cargador, delegado á quien encarga la conservacion y venta de las mercaderías, la compra de otras para el viaje de vuelta, y ademas el cobro de los fletes, si el cargador es el mismo naviero.

Ya se concibe que, existiendo sobrecargo, las facultades y por consecuencia la responsabilidad del capitan, disminuirán en la parte que comprenda el poder atribuido al primero; pero por otro lado es evidente que con este poder no cabe cercenar un solo ápice de las atribuciones facultativas del jefe de la nave, pues que semejantes atribuciones son de derecho público; es decir, que respecto de ellas no se atiende al solo interes de las partes contratantes; C. 723 y 724.

319. Atendido que el sobrecargo es un delegado ó factor, le será aplicable lo que llevamos dicho (n.° 124 y sigs.) sobre la capacidad, nombramiento, personalidad y responsabilidad de esta clase de auxiliares; C. 726.

Ademas, las mismas razones porque el factor de un establecimiento debe sujetarse al sistema de contabilidad mercantil prescrito á todo comerciante, exigen que el sobrecargo lleve un libro en la forma prevenida para los del capitan, consignando en él la cuenta y razon de sus operaciones. Este libro necesariamente ha de sustituir al de *cargamentos;* y segun fueren los poderes que se hubieren atribuido al sobrecargo, contendrá ademas parte de lo que correspondiera en otro caso al denominado de *cuenta y razon*: C. 725.

Por fin á semejanza de lo establecido respecto de los factores en general se prohibe á los sobrecargos hacer negocio alguno por su cuenta durante el viaje, á excepcion de la *pa-*

cotilla (*a*), que les sea permitida por pacto espreso con sus comitentes, ó por la costumbre del puerto donde la nave se despache, sino medió semejante pacto; C. 727 y 728.

§ 2.° *De los corredores é intépretes de navío.*

320. Estos funcionarios tienen un carácter mixto, como lo indica ya su misma denominacion.

En primer lugar son agentes medianeros para intervenir en los fletamentos que los capitanes ó los consignatarios no contraten directamente con los fletadores.

En segundo lugar son intérpretes autorizados para asistir á los capitanes y sobrecargos de naves extranjeras (*b*), en las declaraciones, protestas y demas diligencias que les ocurran en los tribunales y oficinas públicas.

Ademas, tienen el carácter de traductores respecto de los documentos que los mismos capitanes y sobrecargos hubieren de presentar en juicio ó en las dependencias del gobierno, siendo estas traducciones las únicas admisibles.

Por fin, puede considerárseles como procuradores titulares, pues que están autorizados para representar en juicio á dichos capitanes ó sobrecargos, cuando estos no prefieran comparecer personalmente ó por medio del naviero ó consignatario; C. 731. — Orden. de Bilbao, cap 16 (*c*).

321. Suelen existir corredores de esta clase en los puertos de mar habilitados para el comercio extranjero. Antiguamen-

(*a*) Todo individuo de los que sirven en el buque tiene derecho á llevar en él su equipaje y á llenar cierta cabida, la que varia segun la costumbre de cada puerto. Puede llenar esta cabida con efectos de comercio propios ó agenos con la mira de negociarlos, y esto es lo que se llama *pacotilla*.

(*b*) La misma razon hay para que puedan asistir á los demas individuos del equipaje: así se dispone en el art. 80 del Código de Comercio frances.

(*c*) [Esto dice el Cod. de Com.; pero derogada la ley de enjuiciamiento mercantil y reemplazada por la de enjuiciamiento civil que en su art. 13 exige siempre la comparecencia en juicio por medio de Procurador, salvos los cuatro casos de excepcion que determina, creemos que fuera de estos casos no podrá tener aplicacion la doctrina del texto.]

tos llenaren el porte del buque tenemos el fletamento á carga general.

Por lo que toca al tiempo para el cual se alquila el todo ó parte del buque, el contrato puede celebrarse de diferentes maneras; ya hasta cierto dia ó para determinado número de dias ó meses; ya para un viaje, sea cual fuere su duracion; y este viaje, ora es el de ida tan sólo, ora tambien el de vuelta, en cuyo caso se llama fletamento para viaje redondo (*a*).

En fin, hay tambien variedad en el modo de estipular los fletes. Algunas veces se fijan en cantidad determinada para todo el viaje, y otras á un tanto por cada mes que dure la navegacion; y en uno y otro caso, ó la cantidad es una sola para toda la carga, ó bien un tanto por tonelada ó quintal.

Puede una nave darse á flete por el naviero; en representacion de éste puede contratarse el fletamento por el consignatario, y tambien por el capitan en su caso; v. n.° 307.

En calidad de fletadores podrán celebrar este contrato todos los que sean capaces de contratar y obligarse.

ARTÍCULO II.

De la formacion del contrato de fletamento.

324. Conviene distinguir entre la mera convencion de fletamento, y el hecho de la carga de los efectos que han de transportarse, hecho que es condicion indispensable para que vengan á ser efectivas y se precisen las obligaciones que se impone el fletante.

(*a*) [Con R. O. de 14 de enero de 1856 se declaró, para los efectos de la tarifa de derechos sanitarios que acompaña á la ley de 28 de noviembre del año anterior, que por viaje redondo se entiende el que hace un buque desde el punto de su salida hasta su regreso al mismo, si este se verifica en lastre y sin nuevo cargamento; y que no es viaje redondo, sino distinto, el que hace el buque que regresa al punto de partida con nuevo cargamento, y el que hace el que con esta circunstancia se dirige á otro puerto diferente.]

La convencion de fletamento, para que sea obligatoria, ha de formalizarse en escritura, la que se llama *póliza de fletamento*. El hecho de la carga con las circunstancias de calidad, cantidad, número de bultos y sus marcas, se consigna en una escritura de la que cada una de las partes tiene derecho á exigir de la otra cuando ménos un ejemplar firmado de su mano, cuya escritura se denomina *conocimiento*; C. 738 y 739 (*a*).

Queda dicho que sin *póliza de fletamento* no hay obligacion, y esto es indudable cuando las partes no hayan pasado los límites de un puro convenio: empero si se hubiere llegado á recibir el cargamento, habrá contrato eficaz, y se entenderá celebrado con arreglo á lo que resulte del conocimiento; C. 739 (*b*).

Ademas cuando se hubieren introducido clandestinamente mercaderías en la nave y el capitan no las echare en tierra ántes de salir del puerto, tenemos una especie de fletamento tácito al precio ó flete más alto que se hubiere cargado en aquel viaje; 761.

325. La póliza de fletamento puede ser privada, ó con intervencion de corredor que certifique la autenticidad de las firmas de las partes contratantes, sin perjuicio de continuar el contrato en su registro. Sea como quiera que se otorgue, ha de extenderse y firmarse un ejemplar para cada una de las partes contratantes; C. 738, 740 y 742.

En dicha escritura se expresa: 1.° la clase, nombre, porte, pabellon y puerto de la matrícula del buque: 2.° el nombre, apellido y domicilio de cada una de las partes contratantes,

(*a*) [Los conocimientos deben llevar sello de 50 céntimos: art. 48 de la Instruccion para llevar á efecto el R. D. sobre uso del papel sellado.]

(*b*) ¿Y si tampoco se ha firmado conocimiento? Creemos que aun será válido el contrato; lo esencial para suplir la escritura parece ser el hecho de entregar y recibir el cargamento, el no ser ya la cosa íntegra. En cuanto á las condiciones del contrato, deberá juzgarse segun los méritos de las pruebas que se produzcan, C., 743. Obsta al parecer el artículo 809, sobre cuya inteligencia véase n.° 326.

y tambien del capitan, aunque el fletamento no se contratare por él: 3.° el puerto de carga y de descarga: 4.° la cabida, número de toneladas ó cantidad de peso ó medida que se obliguen respectivamente á cargar y recibir: 5.° el flete que haya de pagarse: 6.° lo que debe percibir el capitan por *capa* (*a*): 7.° los dias convenidos para la carga y la descarga, y lo que deba pagarse en caso de demora (*b*). Ademas, en la misma escritura han de comprenderse los pactos especiales que hicieren los contrayentes, lo que equivale á decir que de otra suerte tales pactos serian ineficaces; C. 737.

No todas las circunstancias que van indicadas son esenciales en la escritura para la validez del contrato. No lo son indudablemente los pactos sobre *capa*, y acerca del tiempo de la carga y descarga, toda vez que la ley suple en este punto el silencio de los contrayentes, como veremos más adelante. Ademas, en nuestra opinion tambien subsistirá el contrato, aunque se hubiere omitido el puerto de la matrícula ú otra circunstancia relativa al buque, siempre que á pesar de esto pudiera determinarse; ó bien el domicilio de los contra-

(*a*) Se da este nombre á la cantidad que se promete por el fletador al capitan en calidad de remuneracion, cantidad que éste adquiere exclusivamente para sí: *Nouveau* Valin pág. 191, y Clairac, tít. *Des contrats maritimes*, chap. 5, art. 18. Empero, segun nuestro Código, parece que en cambio de esta gratificacion soportará el capitan los gastos ó averías menudas: C. 737, 932 y 933 (*).

(*b*) Los dias convenidos para la carga y descarga, ó los que en defecto de convenio concede el uso, se llaman *estadías:* los que despues de estos se dejan transcurrir sin efectuar la carga ó descarga, se denominan *sobrestadías*, y *gastos de sobrestadía* la indemnizacion que se paga por esta demora. Pero nuestro Código entiende por estadía un primer plazo contado desde la demora, y por sobrestadía otro plazo á continuacion del primero: C. 737 y 745.

(*) [Consideramos equivocada esta última opinion. Segun el art 932, los gastos menudos, considerados como averías ordinarias, son de cuenta del naviero fletante. Cierto que, segun el propio artículo, deben satisfacerse por el capitan; pero éste lo hace por cuenta del naviero, á quien se abona la indemnizacion pactada en la póliza de fletamento ó en el conocimiento: en defecto de indemnizacion especial determinada por estas averías, se entienden comprendidas en el precio de los fletes (art. 932); y como estos pertenecen al fletante, es evidente que la capa corresponde íntegra ó sin deduccion al capitan, como premio de su interes por la felicidad de la espedicion y por la conservacion del cargamento.

yentes, si no pudiese recaer duda acerca de las personas de los mismos. Tampoco le juzgaríamos nulo por haberse dejado de expresar el nombre del capitan, porque en tal caso debe naturalmente presumirse que el fletador descansó en el interes que tenia el naviero en encargar el mando del buque á una persona entendida y de la mayor confianza. Aun en el caso en que no se hubiera expresado la cantidad del fletè podria sostenerse el contrato, siendo de presumir entónces que las partes se refirieron al precio corriente al tiempo en que la escritura se otorgó (*a*).

326. El *conocimiento* que, segun queda dicho, es una escritura en la que se consigna el hecho de la carga, contiene: 1.° el nombre, matrícula y porte del buque: 2.° el nombre y domicilio del capitan: 3.° el puerto de la carga y el de la descarga: 4.° el nombre del cargador: 5.° el del consignatario, si el conocimiento no fuere extendido á la órden: 6.° la calidad, cantidad, número de bultos y marcas de las mercaderías: 7.° los fletes y capa contratados; C. 797, y Rec. de Cas. de 3 de julio de 1874.

El cargador ha de firmar un ejemplar del conocimiento para el capitan, á fin de que éste pueda hacer constar cuales son los objetos de que se hizo cargo. Por su parte el capitan firmará cuantos le pida el cargador (*b*). Todos los ejemplares han de llevar una misma fecha, deben extenderse por un mismo tenor, y numerarse por el órden con que se expidan; C. 800 y Recurso ántes citado.

Falta ver ahora si el conocimiento es esencial, para que el contrato produzca todos sus efectos.

Desde luego se advierte que la póliza del fletamento bas-

(*a*) V. Boulay-Paty, tom. 2, pág. 311.

(*b*) Es cierto que al cargador no le basta un solo ejemplar: necesita uno para sí, en calidad de título para reconvenir en su caso al capitan y al naviero; otro para mandar al consignatario, que es el que debe recibir los efectos; y otro por si quiere asegurar estos mismos efectos. Pero ¿por qué á su vez el cargador no debe firmar más que uno? ¿por qué razon no debe tener tambien el suyo el naviero como parte en el contrato, pues que en esta calidad tiene sus acciones y podrá ser reconvenido?

tará para el ejercicio de los derechos que no se funden en el hecho de la carga; por ejemplo, el de rescision del mismo contrato con sus consecuencias.

Ahora, las acciones entre cargador y capitan que supongan aquel hecho han de apoyarse en el conocimiento y documentarse con él; C. 809. Así se expresa la ley; empero si ella no se refiere al caso en que el actor reconozca haberse extendido conocimiento, su observancia estricta nos llevaria á la injusticia manifiesta; tendríamos que el capitan podria lucrar el cargamento, si lo recibió sin dar el conocimiento, ó haciéndolo de un modo informal; ó bien perder los fletes, si de buena fe habia entregado los efectos trasportados.

ARTÍCULO III.

De las obligaciones que produce el fletamento.

§ 1.° *Obligaciones del fletante* (a).

327. Esta obligacion es en suma la de efectuar el transporte, y puede descomponerse en las siguientes: *la de car-*

(a) Bajo esta palabra comprenderemos así al naviero como al capitan, de cuyos actos, por lo que mira al cargamento, es aquel responsable. Estas dos personas no son más que una respecto del fletador, quien así como su consignatario ó cualquiera que sea portador legítimo del conocimiento, puede dirigirse, no solo contra el naviero, sino tambien contra el capitan, y reconvenirle en calidad de tal para la ejecucion del contrato, ó por su incumplimiento. Valin, *Commentaire sur l' Ordonnance de la Marine*, tit. 3, art. 2.°

Hemos dichos que el fletador podia instituir su accion contra el capitan en esta calidad: y en efecto la ejecucion se dirigirá sobre el buque, sus aparejos y fletes, y no se trabará sobre los bienes del capitan, á no ser que hubiere comprometido expresamente su responsabilidad al contratar; arg. C. 686. Otra excepcion debe admitirse, á saber, cuando la accion del fletador estriba en delito, cuasi-delito ó culpa de parte del capitan, pues que cualquiera de estos hechos le constituye en la obligacion de indemnizar: arg. C. 682.

Contra el naviero y sus bienes puede en todo caso dirigir su accion el fle-

gar las mercaderías — cuidar de su conservacion — verificar el viage — realizar la entrega de aquellas en el puerto de su destino.

328. Ha de cargar las mercaderías el fletante en el mismo buque en que prometió hacerlo, y éste ha de reunir las condiciones ó circunstancias indicadas en la póliza de fletamento; C. **746**, **748**, 755 y 757.

Debe admitir y cargar las mercaderías hasta la cantidad convenida, y algunas veces en mayor cantidad si rehusa hacerse á la vela, so pretesto de no haber completado la carga; C. **632** y **754**.

No importa cual sea la persona que entregue las mercaderías, ó efectúe la carga de su cuenta; puede ser el mismo fletador, puede ser otro á quien éste haya subfletado la nave en todo ó en parte, y ya fuere total, ya parcial el primitivo fletamento; C. **758**.

329. La obligacion de cuidar de la conservacion de las mercaderías empieza respecto del fletante desde que se le hace entrega de ellas á la orilla del agua ó en el muelle del puerto de la carga, y concluye así que las pone en el muelle del de la descarga, á disposicion del portador legítimo del conocimiento; C. **681**.

Para el cumplimiento de esta obligacion se requiere una diligencia exquisita, siendo responsable el capitan de cualquier menoscabo que sufra el cargamento por descuido ó impericia de su parte, y tambien de las sustracciones ó latro-

tador para que se cumpla el fletamento; v. n.º 329. Lo mismo diremos en el caso de pérdida ó menoscabo que hubiese padecido el cargamento por hecho ú omision, que deba imputarse al capitan, si bien aquel podrá librarse de ulterior responsabilidad haciendo abandono del buque con sus dependencias y los fletes devengados en el viaje; C. 622. Es verdad que este artículo habla únicamente de las faltas que recaen sobre la custodia de los efectos cargados; pero tampoco puede desconocerse que hay igualdad de motivo para comprender todos los demas actos ú omisiones del capitan, que pueden dar lugar al deterioro ó pérdida del cargamento.

cinios que se cometieren por la tripulacion. Decimos el capitan, porque sobre él pesa solidariamente la obligacion de que se trata; al paso que el naviero, si bien le alcanza la responsabilidad, puede librarse de ella haciendo abandono de la nave y sus pertenencias junto con los fletes devengados en el viaje; C. 622, 676 y 679 y Rec. de Cas. de 2 de julio de 1874.

330. Veamos ahora qué comprende la obligacion de efectuar el viaje.

En primer lugar, el fletante ó su capitan que le represente, debe hacerse á la vela dentro del término estipulado, y en defecto de estipulacion, dentro del de la ley, la que lo fija con distincion de fletamentos. Si la nave estuviese fletada por entero, no puede retardarse su salida luego que la carga esté á bordo, miéntras el tiempo sea favorable y no ocurra obstáculo invencible. Siendo parcial el fletamento, cualquier cargador puede precisar al capitan á que emprenda su viaje, ocho dias despues que la nave tenga las tres cuartas partes del cargamento que corresponda á su porte. Cuando el capitan, despues de haber tomado alguna parte de carga, no hallare con que completar las tres quintas partes de la que corresponda al porte de la nave (*a*), puede subrogar otra declarada apta para el mismo viaje, corriendo de su cuenta los gastos de la traslacion de la carga y el aumento de fletes; y no siendo esta subrogacion posible emprenderá el viaje dentro de treinta dias contados desde que empezó á cargar, no habiendo plazo estipulado en la póliza del fletamento. Empero adviértase que esta subrogacion no puede tener lugar, si uno de los cargadores ó terceras personas ofreciere seguir car-

(*a*) Las *tres quintas partes* dice el art. 755; pero tal vez deberá leerse las tres cuartas partes, que son las de carga que fija el art. 763, para que el capitan pueda ser precisado á hacerse á la vela: en primer lugar porque lo más natural es que la alternativa de subrogar otro buque ó hacerse á la vela empiece así que el capitan no puede ser precisado directamente á lo segundo, y ademas porque de otra suerte tendríamos un vacío en el caso de la carga que completa las tres quintas y no llega á las tres cuartas partes; para él careceríamos de disposicion.

gando á precios y condiciones iguales, ó proporcionadas á las que se estipularon respecto de la carga recibida; en este caso, si el capitan no acepta el ofrecimiento, debe hacerse á la vela con la carga que tenga á bordo; C. 752 á 756.

La misma obligacion de efectuar el viaje comprende la de dirigirse al punto de su destino, sin variar de rumbo, ni hacer arribada, á no ser por una causa irresistible; y la de llevar á buen puerto las mercaderías, libres de toda confiscacion; siendo por consiguiente responsable el fletante de la pérdida de las mismas que provenga de culpa suya ó del capitan á quien ha confiado el mando de la nave; C. 683 y 676 y Rec. de Cas. de 2 de julio de 1874. (*a*)

331. Por último, la obligacion de realizar la entrega de las mercaderías se cumple, poniéndolas en su totalidad, con las creces y aumentos que hubieren tenido, en el muelle del puerto de la descarga (*b*), á disposicion del portador legítimo del conocimiento; y esta operacion debe practicarse por el capitan, al momento que haya obtenido los permisos necesarios de las oficinas de hacienda y marina: C. 672, 673 y 681.

Hallándose ausente el consignatario, ó no presentándose el portador del conocimiento á la órden, el capitan debe poner el cargamento á disposicion del Juzgado de primera instancia (*c*), para que provea á su depósito y conservacion; C. 674 y Rec. de Cas. ántes citado.

[No puede retenerse á bordo el cargamento á pretesto de recelo sobre falta de pago de los fletes; cuando sea fundado el temor, el Juzgado de primera instancia, á peticion del capitan, podrá autorizar la intervencion de los efectos que se descarguen hasta que se haya hecho el pago; C. 794.]

(*a*) Sobre la responsabilidad del naviero y la persona del capitan, véase lo dicho en la nota (*a*) de la pág. 372.

(*b*) [El lugar en que debe cumplirse la obligacion es aquel donde, segun el conocimiento, debe verificarse la entrega de las mercancías: Comp. de 24 de setiembre de 1861.]

(*c*) Véase la nota (*c*) de la pág. 336.

§ 2.° *Obligaciones que suceden á la primitiva del fletante, por la falta total ó parcial de cumplimiento.*

332. Siempre que el fletante no cumple su obligacion en los términos que acabamos de expresar queda sujeto á la reparacion de perjuicios; pero esta obligacion subsidiaria no es en todos los casos el único efecto del incumplimiento, sino que algunas veces se concede ademas al fletador el derecho de pedir la rescision del contrato, y otras el de elegir entre la misma y los perjuicios que se le hubieren causado.

333. Tiene lugar la indemnizacion sola en los casos siguientes: 1.° Si el cargamente se ha perdido ó menoscabado por descuido ó impericia del capitan (*a*): 2.° cuando el mismo cargamento ha sufrido algun deterioro por discordias de la tripulacion, que el capitan hubiera podido evitar ó reprimir: 3.° por los latrocinios que cometieren los individuos de aquella: 4.° si el cargamento fuere confiscado en todo ó en parte, por no haber cumplido el capitan con los reglamentos de aduanas ó de policía de los puertos, ú otros cualesquiera: 5.° en el caso de que sin justa causa se hubiese variado de rumbo ó hecho arribada: 6.° si el capitan retardare la entrega del cargamento, ó bien hubiese demorado hacerse á la vela despues de requerido judicialmente en el tiempo que debia hacerlo; C. 672, 676, 679, 683 y 756, y Compet. de 27 de octubre de 1859.

Si el buque fuere inútil al tiempo del contrato (*b*), necesa-

(*a*) Adviértase que al capitan no puede hacérsele cargo por los vicios interiores de los géneros, ni porque estos resulten ser de distinta calidad ó especie de la indicada en el conocimiento, con tal de que no hubiese indicios de avería y que los bultos fueren intactos; excepto si los géneros fueron comprados por el mismo capitan, ó bien si constare que se enteró de su especie y calidad; v. Locré sobre el art. 281 del Cód. de Comercio francés, y Pardessus, tom. 2, n.° 788.

(*b*) El art.° 779 del Cód. supone que los cargadores deberán justificar que el buque que quedó inservible no estaba en estado de navegar cuando reci-

riamente ha de proceder la rescision junto con el abono de los perjuicios causados al fletador. Si no obstante la inutilidad del buque se hubiese emprendido el viaje, es claro que tan solo podrá tener cabida la demanda de daños ó perjuicios; así como en el supuesto de que, si bien el buque no es inservible, se dejan de hacer las reparaciones convenientes para ponerlo en estado de navegar; C. 779.

Lo mismo que en el caso de inutilidad del buque tendrá lugar cuando el fletante haya ocultado el verdadero pabellon del mismo; C. 748.

Cuando el contrato no pueda tener efecto por haber vendido la nave el fletante, deberá éste indemnizar completamente al fletador. Empero hay casos en que el comprador debe cumplir el fletamento celebrado por el vendedor: esto tiene lugar si el fletador hubiere comenzado á cargar la nave; y aun faltando esta circunstancia, siempre que el comprador no la cargare por su cuenta; sin perjuicio en uno y otro caso de ser indemnizado éste por el vendedor, si hubiese ocultado el fletamento pendiente; C. 749.

En el supuesto de que hubiese error ó engaño en la cabida designada al buque, habrá lugar á la rescision del contrato (*a*) ó bien á la reduccion del flete, junto con los perjuicios, á eleccion del fletador; C. 746.

bió la carga. Los autores del *Cod.º de Com.º concordado y anotado* dicen, siguiendo á Rogron, que la presuncion de derecho es que el buque estaba servible para navegar; pero creemos que cesa esta presuncion cuando el capitan no hace practicar la visita ó fondeo de la nave, y que en este caso á él corresponderá la prueba de que aquella estaba en aptitud de navegar cuando recibió la carga.]

(*a*) Parece que aun cuando el buque pudiese recibir toda la carga contratada, habrá lugar á rescision, ya atendida la generalidad de las palabras del artículo que se cita, ya si se considera que el porte del buque es cuasi siempre circunstancia esencial en el fletamento, sirviendo para calcular el grado de seguridad que ofrece.

Adviértase que, legalmente hablando, no hay error cuando la diferencia no excede de una quincuagésima parte, y aun cuando excediera, si el porte designado es el que consta de la matrícula del buque; si bien que el fletador no pagará más flete que el correspondiente al porte efectivo de la nave; C. 747.

Ahora, si á pesar de no haber mediado error, ni engaño acerca de la cabida de la nave, ésta no puede recibir la totalidad de la carga contratada con varios fletadores, el fletante indemnizará á aquellos á quienes deje de cumplir los fletamentos; advirtiendo que, si se levantare cuestion entre los distintos fletadores sobre cual de ellos tiene derecho á que se le cumpla el contrato, se dará la preferencia al que ya tenga introducida la carga en la nave; entre los demas se atenderá á la fecha de la escritura, y siendo igual esta fecha, cargarán á prorata de las cantidades de peso ó extension marcadas en sus respectivas contratas; C. 631, 632 y 751.

§ 3.° *Obligacion del fletador.—Consecuencias de la falta de cumplimiento.*

334. De la misma suerte que la del fletante, la obligacion que contrae el fletador es complexa. Puede descomponerse en las siguientes: *Pòner á tiempo las mercaderías al costado—no introducir más carga que la estipulada—no introducir en la nave mercaderías distintas de las declaradas, en particular si fueran tales que puedan comprometer la suerte de aquella—pagar los fletes.*

335. El fletador ha de poner las mercaderías al costado, esto es, en el muelle del puerto de la carga, dentro del tiempo marcado en la póliza de fletamento; y cuando en ella no se fijare, dentro del que haya establecido el uso en dicho puerto, que por lo regular son quince dias. Transcurrido este plazo, el fletador pagará la indemnizacion pactada, y en falta de pacto, la que determine el uso. Dejándose transcurrir un segundo término sin poner la carga al costado (*a*), el fletante optará entre la indemnizacion por la demora, y la rescision del fletamento con derecho á cobrar la mitad del flete convenido; C. 744 y 745 (*b*).

(*a*) Véase lo que llevamos dicho en la nota (*b*) de la pág. 370.

(*b*) Adviértase que el fletador por su parte puede abandonar el fletamento

Cuando el buque hubiere sido fletado para recibir la carga en otro puerto, y allí no se la diera el consignatario, el capitan dará aviso al fletador, corriendo entre tanto las estadías; pasado el tiempo correspondiente sin recibir contestacion, procurará hallar carga; y no ofreciéndose, prévia protesta, regresará al puerto del contrato despues de corridas las estadías y sobrestadías, y cobrará el flete por entero, descontándose el devengado por las mercaderías que tal vez haya cargado; C. 766.

336. La obligacion de no introducir más carga que la contratada no es absoluta, como se ve por las consecuencias que resultan en caso de exceso. En efecto, si este exceso de carga puede colocarse bajo escotilla, en buena estiva y sin perjudicar á los demas fletamentos contratados, no producirá otro efecto que el de un aumento de fletes; pero, si estas condiciones no pueden cumplirse, el capitan podrá y deberá descargarlo á expensas del dueño ó fletador; C. 760.

337. La de no introducir géneros distintos de los manifestados no admite restriccion alguna: el fletador que contravenga es responsable de los perjuicios que causare á la nave y á los demas cargadores. Cuando los géneros que han causado el perjuicio se introdujeren de consentimiento del fletante, el fletador no le debe indemnizacion si aquellos son de ilícito comercio, aunque se hubiere pactado, porque es nula la convencion sobre un objeto ilícito: á los demas cargadores no puede el consentimiento del fletante quitarles el derecho á la reclamacion de perjuicios; C. 762 y 763.

cuando no hubiere cargado cosa alguna, pero debe satisfacer los gastos de desestivar y reestivar y cualquier daño que se originare; no obstante los demas cargadores tendrán opcion á encargarse de los géneros que se pretenden descargar, abonando su importe al precio de factura de consignacion; C. 764 y 765. Al ocuparse la ley del que ha cargado se refiere al fletamento á carga general, lo que á nuestro juicio no indica la intencion de negar al que hubiere fletado la nave por entero, el derecho de separarse del contrato en igual caso; y si únicamente al propósito de consignar las dos disposiciones especiales que son la indemnizacion y el tanteo.

338. Resta ver cómo se cumple la obligacion de pagar los fletes.

Si se estipularon en cantidad determinada para todo el viaje y por toda la carga, esta cantidad es la que debe pagarse.

Si á tanto por quintal ó tonelada por todo el viaje, se debe el flete correspondiente al número de toneladas ó quintales marcados en la póliza.

Si á tanto por quintal ó tonelada por cada mes que dure la navegacion, deberá computarse el flete por el número de toneladas ó quintales que se prometieron cargar, y atendiendo á los meses de navegacion á contar desde el dia en que la nave se puso á la carga; C. 759 y 782.

No tiene lugar la disminucion del flete por no haberse embarcado la totalidad de la carga indicada en la póliza de fletamento, á no ser que el capitan hubiese tomado otra carga y completado la correspondiente á la cabida del buque; C. 759.

Tampoco procede por haberse consumido ó vendido algunas mercaderías en caso de urgencia, ni por razon de las que se echaron al mar con el objeto de salvar la nave, porque en todos estos casos el dueño recibe la estimacion; C. 785 y 786.

Tampoco habrá lugar á la disminucion de fletes por haberse deteriorado ó disminuido las mercaderías á causa de vicios de las mismas, ó de algun accidente; ni por haberlas hecho desembarcar voluntariamente el cargador, ántes de llegar al punto de su destino; C. 789 y 792.

Por el contrario, se aumentarán los fletes, si durante el viaje la carta recibe un aumento natural; y tambien, como llevamos dicho, si se cargó más cantidad de la estipulada; advirtiendo que el peso se estipula en bruto, esto es, incluyendo barricas, envoltorios y, en general, lo que sirva para el envase ó embalage; C. 784 y 791.

El consignatario, en representacion del fletador, ha de pagar los fletes al momento que las mercaderías se hayan descargado y puesto á su disposicion. No puede evadir este

pago haciendo abandono del cargamento, hállese ó no ayeriado; á no ser que consistiere en líquidos cuyas vasijas hubiesen perdido más de la mitad de su contenido; C. 790 y 793 (a)

En garantía del mismo pago se halla especialmente hipotecado el cargamento. Semejante hipoteca dura tan solo un mes, á contar desde el dia en que se hizo la entrega de las mercaderías; y áun puede extinguirse ántes de este término, lo que sucederá si aquellas pasaren á un tercer poseedor, despues de trascurridos los ocho dias siguientes á dicha entrega; C. 797 y 798.

ARTÍCULO IV.

De los efectos que producen en el fletamento los casos fortuitos que retardan ó imposibilitan el transporte.

339. Segun los principios generales de derecho el perjuicio que proviene de caso fortuito es soportado por el dueño de la cosa sobre la cual este accidente recae, quedando de otra parte exento de ulterior gravámen, esto es, libre de las obligaciones que en otro caso hubiera debido cumplimentar: y la misma regla, con alguna modificacion, sirve para decidir las cuestiones de esta naturaleza que pueden ofrecerse en un fletamento.

El caso fortuito sobreviene ó ántes ó despues de haberse hecho la nave á la vela.

Cuando sobreviene ántes, ora no hace más que retardar la salida del buque, ora imposibilita de todo punto la expedicion.

(a) La razon de diferencia consiste segun Locré (sobre el art. 310 de Cód. de Com. frances) en que los líquidos por lo regular no se derraman sin culpa del que los transporta. Pardessus (tom. 2, n.º 718) señala otra razon, á saber, que habiendo disminuido los líquidos no se ha cumplido la obligacion del transporte. Valin (en el art. 26, tít. 3, lib. 3 de la Ordenanza francesa de 1681) se inclina á que no debiera admitirse diferencia entre los áridos y los líquidos.

En el primer caso, ya provenga el obstáculo de cerramiento de puerto, ya de otra causa análoga, el contrato queda en pié, cada uno de los contrayentes soporta el perjuicio que le resulta de la detencion de su cosa; pero hay ciertos gastos, á saber, los de manutencion y sueldos del equipaje, que la ley distribuye proporcionalmente entre la nave y el cargamento, pues que no pueden considerarse como perjuicio irrogado directa ó exclusivamente á éste ó á aquella por el caso fortuito. En el mismo supuesto el cargador está facultado para descargar los efectos, pero con la condicion de volverlos á cargar luego que el impedimento cese; C. 769 y 770 (*a*).

En el segundo caso, esto es, cuando viniera á ser imposible el viaje, ora sea por cesar las relaciones de comercio con el puerto á que iba destinada la nave, ora por declaracion de guerra entre una nacion y aquella á cuyo pabellon pertenezca el buque (*b*) ú otra causa semejante, queda rescindido el fletamento, sin que ninguno de los contrayentes tenga derecho á reclamar indemnizacion, y de consiguiente si el fletador hubiere cargado soportará los gastos de la descarga. Tenemos, pues, que en semejante caso, la regla indicada al principio recibe una aplicacion sencilla y absoluta, C. 768.

340. Los casos fortuitos que pueden sobrevenir durante el viaje, se reducen á cinco, á saber: imposibilidad ó cuasi-imposibilidad de llegar al puerto de la descarga, por cerramiento del mismo, declaracion de guerra ó interdiccion de relaciones comerciales; arribada á causa de avería que ha sufrido el buque; arribada por tiempo contrario ó riesgo de piratas ó enemigos; naufragio, y apresamiento.

(*a*) Casos habrá en que tenga lugar la rescision del fletamento, por ejemplo, si las mercaderías son de tal naturaleza que deban deteriorarse á consecuencia del retardo, y no es posible reemplazarlas con otras; v. Valin, *Commentaire sur l' ordonnance de marine.*

(*b*) Por el Cód. de Com. frances y segun la inteligencia que da Locré al art. 276 del mismo, la declaracion de guerra no rescinde el fletamento, atendido que, si bien semejante suceso aumenta las dificultades y contingencias del viaje, no lo hace imposible.

Sobreviniendo la imposibilidad ó cuasi-imposibilidad de llegar al puerto de la descarga, el capitan seguirá las instrucciones que para este caso le hubiese dado el fletador, y ya sea que vuelva al puerto de su salida, ora arribe á otro distinto, conformándose con dichas instrucciones, percibirá íntegro el flete de ida (*a*), y no más, aunque el fletamento se haya contratado para viaje redondo; C. 772.

Si le faltan al capitan instrucciones, conviene distinguir entre la declaracion de guerra con la potencia á la que pertenece el puerto de la descarga, la que tuviere lugar con otra potencia, y el bloqueo ó cerramiento de dicho puerto. En el segundo caso, como no hay imposibilidad absoluta, el capitan seguirá su viaje. En el primero se dirigirá al puerto neutral y seguro más cercano, para aguardar desde allí las órdenes del cargador, quien, si dispusiere que allí mismo se descargue, deberá pagar el flete entero de ida, si el puerto estuviese á más de la mitad de distancia entre el de la expedicion y el de la consignacion, y en otro caso la mitad del flete (*b*); distribuyéndose siempre entre la nave y el cargamento los salarios que se devengaren y los gastos que se hicieren durante la detencion, pero no los que provengan de descargar y volver á cargar, ya se hubiese procedido á la descarga por voluntad del fletador, ya por disposicion del Tribunal dictada con el objeto de evitar que se deteriorasen los efectos. Faltando las instrucciones al capitan, en el supuesto de hallar cerrado para la nave el puerto de su destino, arribará al puerto hábil más inmediato, donde, si hallare persona autorizada para recibir el cargamento, se lo entregará percibiendo por entero el flete de ida. Cuando semejante persona no exista, el capitan aguardará las instrucciones del fletador ó del consignatario; y, no recibiéndolas

(*a*) Si el flete se hubiere contratado por meses parece que deberá pagarse una mesada libre, siendo el viaje para un puerto del mismo mar, ó de puerto á puerto de la Península é islas adyacentes; y en otro caso dos mesadas: arg. C. 771.

(*b*) Véase la nota anterior.

transcurrido el término suficiente, podrá instar el depósito (*a*) del cargamento, y que con el producto de parte del mismo se le satisfaga el flete de ida, junto con la parte correspondiente de los salarios y gastos que ha ocasionado la detencion; C. 773, 774, 775, 780 y 781.

La arribada forzosa por causa de avería no produce por lo general la menor alteracion en el contrato, excepto si la detencion pasare de treinta dias, ó la nave quedase inservible; en el primer caso el fletador puede descargar en el puerto de la arribada, pagando el flete proporcional á la distancia corrida; en el segundo, el capitan, so pena de indemnizacion, ha de fletar otra nave para llevar con ella el cargamento á su destino (*b*); y, no hallándola, queda rescindido el contrato, pagándose la parte de flete proporcional á la distancia á que se haya llevado la carga; C. 776, 777, 778 y 779.

La arribada que el buque hiciere al puerto de su salida por tiempo contrario ó riesgo de enemigos ó piratas, da derecho á los cargadores á la rescision del contrato, con tal que todos convengan en la descarga: entónces pagarán íntegro el flete de ida; y si estuviese ajustada por meses, deberán entregar al fletante una mesada libre, siendo el viaje para un puerto del mismo mar, ó de puerto á puerto de la Península é islas adyacentes; y dos mesadas en los demas casos. Cuando todos no convinieren en la rescision ó descarga, el contrato quedará subsistente y sin alteracion; salvo que el aumento de salarios y gastos ocasionados por la detencion deberán distribuirse como avería comun entre la nave y el cargamento, segun resulta por analogía de los principios ántes sentados; C. 771.

Por último, en el caso de naufragio ó varamiento, ó de ser presa de corsarios ó piratas el todo ó parte de la car-

(*a*) Deberá instarlo judicialmente, acerca de lo cual véase la nota (*c*) de la pág. 336.

(*b*) Debe el capitan fletarla *á su costa*, segun el art. 777; pero se sobreentiende que es de cuenta del naviero fletante, valga más ó ménos el nuevo No nos parece que consienta otra interpretacion el artículo, atendidos los términos de su segunda parte y los del artículo siguiente.

ga, es aplicada sin restriccion alguna la regla general sentada al principio. Cada uno queda soportando el daño qué el caso fortuito le ha causado; de consiguiente las mercaderías perdidas no devengan flete, y por las rescatadas ó salvadas, se debe con proporcion á la distancia á que se hubieren transportado (a); C. 787 y 788.

Ya se concibe que aquí hemos tratado principalmente de los perjuicios que tienen por causa única y directa el caso fortuito: mas adelante nos ocuparemos en los que á consecuencia de él se producen deliberadamente con el objeto de salvar la nave y su cargamento, cuyos daños vienen bajo la denominacion de averías comunes, las que no podian tener entrada en este capítulo, porque, si bien modifican los efectos del fletamento, producen ademas obligaciones entre personas que no han contratado entre sí.

CAPÍTULO III.

Del préstamo á la gruesa.

ARTÍCULO I.

De lo que se entiende por préstamo á la gruesa y de las circunstancias que le son esenciales.

341. El préstamo á la gruesa, llamado tambien *contrato á la gruesa ventura y préstamo á riesgo marítimo* es un contrato por el cual una persona, que se llama dador

(a) [Rogron pregunta si por analogía deberá decirse lo mismo en el caso de que el capitan se haya visto obligado, durante el viaje, á vender mercaderías averiadas para evitar un deterioro mayor. La jurisprudencia francesa está discorde sobre este punto; pero entre nosotros deberá resolverse esta cuestion con arreglo á los principios del art. 780, segun el cual devengan el flete íntegro, conforme á lo pactado en el fletamento, las mercaderías que sufran deterioro ó disminucion por caso fortuito, por vicio propio de las cosas ó por la mala calidad ó condicion de los envases.]

del préstamo, entrega á otra, que se denomina tomador, cierta cantidad de dinero ó efectos, mediante un interes ó premio, afectando el tomador al pago alguno ó algunos de los objetos expuestos á riesgos marítimos, con la condicion de que, si tales objetos perecen ó se deterioran por dicha causa, el dador no pueda reclamar más que aquello que de los mismos quedare; C. 814, 816 y 831 (*a*).

De esta definicion resulta que es esencial para que se produzca el préstamo á la gruesa: 1.° que haya una cantidad prestada; 2.° intereses convenidos; 3.° objetos que corran riesgo marítimo afectos al préstamo; 4.° que el capital y premios corran el todo ó parte de los riesgos á que se hallan expuestos dichos objetos.

Cantidad prestada.

342. En ella la base del contrato, y en su entrega está la perfeccion del mismo. Antes que la entrega se realice, el acto no pasará de un convenio sobre dar y tomar á la gruesa.

La cantidad prestada no solo puede consistir en dinero, sino tambien en objetos propios para el servicio ó consumo de la nave y en efectos de comercio; empero en este caso las partes han de dar un valor á tales efectos, vituallas ó aparejos prestados, C. 816; de suerte que en último resultado tenemos que el préstamo se verifica siempre en dinero, ya entregado de presente, ya mediante la ficcion *brevis manus* (*b*).

Intereses ó premio.

343. Sin premio no habria préstamo á la gruesa: ten-

(*a*) Pothier sobre este contrato, n.° 1; Pardessus, tom. 2, n.° 887; Locré sobre el art. 311 del Cód. de Com, frances; y Rogron en la introduccion de este tít. del mismo Código.

(*b*) [Debe tenerse presente cuando se den efectos en préstamo, 1.° que han de ser de los que estén en el comercio de los hombres; 2.° que su valor debe expresarse necesariamente en la póliza, C. 814; y 3.° que el tomador

driamos un contrato gratuito que carece de nombre en el comercio, porque no le pertenece.

Los intereses de que tratamos no tienen tasa legal, por que entre la diversidad de expediciones marítimas que pueden verificarse, no cabe hallar un término que sea la expresion del riesgo.

Consisten generalmente estos intereses en dinero, pero nada impide que se estipulen en efectos de comercio. La cantidad puede ser fijada ó alzada, ó un tanto por cada mes que dure la navegacion; y tambien podrá ser una parte de los beneficios que produzcan los objetos sobre que se ha hecho el préstamo; pero en este caso parece que el contrato degeneraria en el de sociedad en participacion (*a*).

Objetos sobre que se hace el préstamo.

344. Por la definicion que hemos dado se ve que el préstamo á la gruesa ha de hacerse necesariamente sobre cosas que se hallen expuestas á los riesgos marítimos (*b*). Faltando esta circunstancia, el contrato no seria nulo, sino que tendríamos un préstamo ordinario más ó ménos anómalo, y de consiguiente el interes no podria exceder del seis por ciento [que es hoy el legal.]

Pero ni aun sobre todo lo que corre riesgo marítimo podrá tomarse á la gruesa. En efecto, no es permitido tomar prestado de esta suerte sobre las ganancias que se esperan, ni sobre los fletes futuros (*c*); ya porque faltaria la materia del

ha de tener la facultad de venderlos, de disponer de cualquier otro modo de ellos, ó de consumirlos. La entrega de efectos para usarlos durante el viaje y devolverlos en especie á la terminacion de éste, con el beneficio convenido si no han perecido por un accidente de mar, es más bien un alquiler que un préstamo. Pardessus, t. 2.º, n.º 891, y Rogron sobre el art. 311 del Cód. de Comercio frances.]

(*a*) Pardessus, tom. 2, n.º 896, y el Nouveau Valin, pág. 266.

(*b*) [En los Estados Unidos, si el prestamista no ha corrido todos los riesgos, pierde el derecho á exigir todo la prima, la cual queda reducida á lo que fija el Tribunal del Almirantazgo.]

(*c*) [No todas las leyes mercantiles extranjeras están conformes con esta

contrato en el acto de celebrarlo, ya porque en otro caso podian dejar de tener interes en el feliz término de la expedicion aquellas personas que mediata ó inmediatamente influyen en ella; C. 819 (*a*).

Las mismas causas obran y con mayor fuerza para que no se permita al equipaje de la nave tomar á la gruesa sobre sus salarios; á mas de que no se concibe que pudiera resultar ventaja alguna de semejante préstamo para el comercio; C. 821.

Tenemos, pues, que tan sólo podrá tomarse á la gruesa sobre el casco y quilla del buque, sus accesorios, las velas y aparejos, el armamento y vituallas y el cargamento (*b*), ya sea afectando al capital y premio estas cosas juntamente ó alguna de ellas, y ora en todo, ora en parte. Conviene advertir que si el préstamo se hubiese hecho simplemente sobre el casco y quilla, se entienden hipotecados el buque, las velas, aparejos, el armamento, toda suerte de provisiones y los fletes (*c*) que aquel ganare en el viaje, miéntras sobre alguno de estos accesorios no se hubiese ya tomado á la gruesa: cuando el préstamo se hiciere sobre el cargamento, vendrán tambien comprendidas las ganancias que con él se obtuvieren (*d*); C. 817, 818 y 820.

Para que el mismo buque, sus accesorios y el cargamento puedan ser objeto de préstamo á la gruesa, es menester, en primer lugar, que no estén corriendo riesgo al tiempo de la celebracion del contrato; C. 827 (*e*).

prohibicion. La establecen el Cód. frances, el de Holanda, el de Prusia, el de Italia, el de los Estados Pontificios, el de Haiti, el de Grecia y el de las Islas Jónicas; pero están contra esta prohibicion los Estados Unidos, la Gran Bretaña, Malta y Portugal.]

(*a*) Locré, sobre el art. 318 del Cód. de Com. frances, y el Nouveau Valin, pág. 292.

(*b*) [En los Estados Unidos el capitan no puede tomar prestado á la gruesa sobre el cargamento, y sí únicamente dar el todo ó parte de éste en hipoteca.]

(*c*) Aquí los fletes vienen como un aumento de garantía, lo que no se opone á la prohibicion de tomar á la gruesa sobre fletes futuros.

(*d*) Es aplicable á estas ganancias lo que se ha dicho en la nota anterior.

(*e*) Este punto es muy controvertido entre los expositores del derecho ma-

Es menester tambien que no estén aseguradas, porque siéndolo, deja de existir riesgo marítimo para el dueño; ahora si el seguro fuese parcial, el naviero y el cargador podrán tomar á la gruesa sobre la parte no asegurada; arg. C. 837 y 854.

Resta ver ahora hasta qué cantidad puede tomarse á la gruesa.

Si el préstamo se hiciere sobre el casco y quilla, no puede exceder de las tres cuartas partes del valor del buque y sus accesorios, sin comprender los fletes futuros; si sobre el cargamento, no ha de pasar del valor que éste tenga en el puerto donde el dador del préstamo empieza á correr el riesgo; y la razon es la misma que impide el préstamo sobre fletes futuros y los salarios del equipaje, á saber, la seguridad de la navegacion, la que perdiera mucho si los que influyen en la suerte del buque no tuvieran interes en que llegara á buen puerto; C. 822 y Rec. de Cas. de 28 de Junio de 1870.

Cuando la cantidad prestada pasa de los límites marcados, el contrato será nulo en cuanto al exceso, que se restituirá al dador con los intereses correspondientes al tiempo que lo tuviesen desembolsado. Estos intereses serán al seis por ciento [ó á los que sean legales] si no hubo mala fe; ahora, si el tomador hubiere usado de medios fraudulentos para dar un

rítimo. Valin no veia razon sólida por que no debiera autorizarse el préstamo á la gruesa sobre efectos que ya estuviesen corriendo riesgo. Emerigon, por el contrario, creia que podria dar lugar á fraudes por parte del tomador, á saber, suponiendo un nuevo préstamo al efecto de concurrir en el caso de accidente mayor con el prestador verdadero; á lo que añade Boulay-Paty que las cantidades recibidas despues de la expedicion no se presumen invertidas en beneficio de la misma. Estas consideraciones serian tal vez parte para que en nuestro Código se prohibiera semejante préstamo: á nosotros no nos parecen concluyentes. Los fraudes que temia Emerigon son posibles tambien cuando el préstamo se hace ántes de la expedicion, pues que el tomador puede fingir el segundo préstamo ántes que la nave se haga á la vela; por otra parte la presuncion de que habla Boulay-Paty no siempre está conforme con la verdad, dado que á cada paso se ofrece tener que tomar prestado para cumplir, con posterioridad á la salida de la nave, con las obligaciones contraidas para la expedicion.

valor exagerado á las cosas sobre que tomara la gruesa, el interes del exceso será el marítimo convenido; C. 823.

Exposicion de perder el capital y premios.

345. Esta circunstancia ó pacto expreso ó tácito es lo que distingue esencialmente el contrato á la gruesa del préstamo ordinario (*a*), y de aquí derivan las demas diferencias que separan á los dos contratos.

Pero ¿cuáles son los riesgos que esencialmente ha de correr el dador del préstamo á la gruesa? Veamos primero los que sobre él pesan por regla general, y luego indagaremos hasta qué punto la regla puede ser derogada ó modificada por medio de pacto.

El dador carga en el sentido indicado en la definicioncon los riesgos de mar, viento, fuego, enemigos y otros cualesquiera á que en la navegacion están expuestas las cosas afectas al préstamo: exceptuando en primer lugar, las pérdidas que provengan de emplearse el buque en el contrabando; en segundo lugar, las pérdidas ó disminuciones que dimanen ya de vicio propio de las mismas cosas, ya de dolo ó culpa del tomador (*b*), ya de baraterías (*c*) del capitan ó equipaje, así como cualquier daño que sobreviniere en las mercaderías que se carguen en buque distinto del designado, á no ser con motivo de fuerza insuperable; C. 831, 832 y 833 (*d*).

(*a*) [El préstamo á la gruesa es un contrato aleatorio; por esto es que en Rusia pierde su carácter verdadero, porque el art. 792 de su Código lo define: una convencion de préstamo de dinero con hipoteca de la nave ó el cargamento. Saint-Joseph, *Concordance* ántes citada, Introd.]

(*b*) Parece que deberá decirse lo mismo de la pérdida que provenga de culpa del capitan; véase Boulay-Paty, tom. 3, pág. 167, y lo que aquí sigue junto con la nota. No importa que no sea el naviero quien haya tomado el préstamo, y si un cargador, porque si bien no debe responder de los actos de un capitan que no ha nombrado, tiene su accion expedita contra éste y el naviero.

(*c*) Aplícase este nombre á todo acto doloso de parte del capitan ó equipaje, que recae sobre el buque ó su cargamento, y tambien se extiende á los actos culpables.

(*d*) Sobre las averías véase el art. 3.°, y más abajo cap. 5.°

Ahora bien : el dador del préstamo puede tomar sobre sí los daños y los riesgos exceptuados en primer lugar: así lo expresa la ley de un modo absoluto en el texto citado. Sin embargo, parece que la disposicion no debe extenderse al daño que pueda provenir de dolo del tomador, pues que el pacto sobre el dolo futuro es reprobado como inmoral en todos los códigos.

Empero, así como el dador puede por medio de pacto cargar con riesgos de que la ley le declara libre, ¿cabe el que de la misma suerte se ponga á cubierto de alguno de aquellos que sobre él pesan en virtud de la regla general? Fáltanos en este punto disposicion expresa; pero la cuestion puede resolverse afirmativamente por analogía de lo establecido acerca de la época del riesgo, la que se hace depender del convenio de las partes; y solo para el caso de no haberla determinado la fija la ley, á saber, respecto del buque, desde que se hizo á la vela hasta que anclare y quedare fondeado en el puerto de su destino; y en cuanto á las mercaderías, desde que se carguen en el puerto donde se hace la expedicion hasta que se descarguen en el de su destino; C. 835.

[Los autores del *Código de Comercio concordado y anotado* proponen la cuestion siguiente : « puede ocurrir que no obstante la prevencion de la ley de no poder tomarse á préstamo sobre el buque sino las tres cuartas partes de su valor, al realizarse la póliza, el valor del buque vendido en pública subasta no alcance á cubrir el importe del préstamo: en este caso ¿quedará extinguida la accion del prestador ó tendrá derecho para dirigirse contra los demás bienes del naviero? Su opinion parece favorable á lo segundo; pero creemos que se debe distinguir. Si el menor valor en subasta proviene de vicio propio de la cosa, ó de haber exagerado dolosamente el valor de la nave cuando se tomó el préstamo, el tomador quedará obligado á su restitucion íntegra con todos sus bienes: C. 823 y 832. Pero si el valor de la nave es menor, por falta de licitadores ú otra causa semejante, no imputable al tomador, la accion del dador del préstamo solo alcanzará á lo que la nave haya producido en venta, salvo el caso en que hubiese incurrido en mora.]

ARTÍCULO II.

De las personas capaces para tomar á la gruesa, y de la forma de celebracion de este contrato.

—

§ 1.° *Capacidad de las personas.*

346. Hemos visto que no cabe préstamo á la gruesa sin que se afecte á la cantidad prestada alguna de aquellas cosas que corren riesgo marítimo, esto es, el buque, sus accesorios ó el cargamento. Sobre éste podrán tomar á la gruesa su dueño ó la persona legítimamente autorizada por él; sobre el buque, sus aparejos y armamento, el naviero y en ciertos casos el capitan; C. 825 y 826, y véase más arriba n°. 307.

Para dar á la gruesa es claro que bastará la capacidad general para contratar y obligarse.

§ 2.° *Forma de celebracion del préstamo á la gruesa.*

347. Ha de celebrarse necesariamente por medio de escritura bien sea pública, bien privada ó simple póliza (*a*); la que puede extenderse con intervencion de corredor ó sin que concurra este oficial público; C. 812 (*b*).

En la escritura se expresan las circunstancias siguientes: 1.ª la clase, nombre y matrícula del buque: — 2.ª el nombre, apellido y domicilio del capitan: — 3.ª los nombres,

(*a*) [La escritura, sea pública, sea privada, deberá llevar un sello proporcionado al importe del interes estipulado. Art. 6 y 16 del Real decreto sobre papel sellado de 12 de setiembre de 1861 y 43 de la Instrucciou de 26 del siguiente octubre.]

(*b*) Este artículo añade que, faltando la escritura, no podrá admitirse demanda ni prueba alguna; ¿qué será pues entonces de la cantidad prestada? La exclusion de la demanda fundada en préstamo á la gruesa no importa la prohibicion de reclamar la cantidad entregada, como deuda civil ó comun, por medio de la accion llamada *condictio sine causa*.

apellidos y domicilios del dador y tomador del préstamo:—4.ª el capital del préstamo y el premio convenido:—5.ª la época del reembolso:—6.ª las cosas hipotecadas:—7.ª el viaje para el cual se corra el riesgo; C. 814.

La ley no expresa que, faltando cualesquiera de estas indicaciones, sea nulo el contrato, como lo hace al prescribir la escritura; de lo que y del diferente carácter de aquellas parece inferirse que no todas serán esenciales.

No parece serlo la indicacion del buque, ni la del capitan, pues que, cuando faltan, debe naturalmente presumirse que el dador descansó en este punto en la buena fe é interes del tomador. Tampoco deberá calificarse de esencial la fijacion de la época del reembolso, porque hay un término al que puede presumirse que se han referido las partes; á saber, el momento en que terminan los riesgos que tomó sobre sí el dador. Pero sí lo serán las demas indicaciones, porque sin ellas no se concibe el préstamo á la gruesa y de otra parte no cabe, generalmente hablando, suplirlas por interpretacion. Incluimos entre las mismas la del viaje para el cual se ha de correr el riesgo, atendido que entre viajes y viajes hay una distancia inmensa respecto de los accidentes marítimos (*a*).

ARTÍCULO III.

De la obligacion que contrae el tomador del préstamo á la gruesa.

348. Pues que el dador ha de cargar necesariamente con todos ó parte de los riesgos marítimos que corren las cosas afectas al préstamo, es evidente que la obligacion del tomador ha de ser variable, y que es posible desaparezca ántes de su cumplimiento. Veamos los principales casos que pueden ofrecerse y cual sea la suerte de la obligacion en cada uno de ellos.

(*a*) Véanse sobre esta materia Pardessus, tom. 2, n.º 901 y sig., y Locré sobre el art. 311 del Cód. de Com. frances.

1.er caso: *Que el buque llegue á buen puerto sin avería y sin que las cosas afectas al préstamo se hayan perdido ó menoscabado por alguno de los accidentes que pesan sobre el dador.* — En este supuesto la obligacion del tomador es de pagar íntegros el capital y premios; C. 831 y 832.

El pago deberá efectuarse al vencimiento del término prefijado en el contrato, y cuando no se hubiere marcado ese término, así que estén descargadas las mercaderías ó anclado el buque, segun se haya hecho el préstamó sobre el cargamento ó sobre el buque ó sus accesorios; v. n.° 347 y C. 835 (*a*). Si las cosas afectas al préstamo han perecido por un accidente que no venga á cargo del dador, podrá éste exigir el capital y premio así que conste la pérdida, en el mismo supuesto de no haber plazo prefijado (*b*).

En el caso de demora, el capital devengará intereses mercantiles ó terrestres, más no el premio; C. 839.

Deberá hacerse el pago al dador del préstamo ó su apoderado; y si la escritura ó póliza se hubiere extendido á la órden, es claro que habrá de pagarse al portador legítimo, de la misma suerte que una letra de cambio; C. 815 (*c*).

Si hubiere intervenido fiador, se le considera obligado mancomunadamente con el tomador, miéntras no se haya pactado lo contrario; C. 838.

(*a*) [El pago podrá instarse por la via ejecutiva si el préstamo á la gruesa consta por instrumento público con tal que sea primera copia ó segunda sacada con citacion del deudor y en virtud de mandamiento judicial; ó si la póliza, en el caso de haber sido intervenida por corredor, se encuentra conforme, al practicarse su comprobacion, con el registro de aquel, llevado con las formalidades de la ley; ó si la firma ha sido reconocida judicialmente, C. 812; ley de enjuiciamiento civil, 941.]

(*b*) Véase Pardessus, tom. 2, n.º 914.]

(*c*) Ofrécense aquí dos cuestiones. Es la primera si el endosante responderá del capital y premio, ó tan solo del primero: el Cód. de comercio frances, de acuerdo con Emerigon, limita la garantía al capital. La otra cuestion ó dificultad versa sobre el plazo dentro del cual haya de efectuarse el protesto: atendido el silencio de la ley, es indispensable apelar á las reglas establecidas sobre las letras de cambio y resolver por analogía los diferentes casos que ocurran: véase Pardessus, t. 2, n.º 889.

2.° caso: *Que el buque llegue á buen puerto, pero con avería.*—La obligacion es la misma que en el caso anterior, excepto que el dador soporta la avería á proporcion de su interes en la expedicion; C. 834.

3.er caso: *Que haya rescision de viaje despues de haber comenzado á correr riesgo las cosas afectas al préstamo.*—Habiéndose ya corrido el riesgo y quedando salvas las cosas sobre que se hizo el préstamo, tenemos las dos condiciones esenciales para que el dador puede exigir el capital y premio, como si el viaje se hubiese terminado. Quedan tambien cumplidas las mismas condiciones en el caso que se hubiere celebrado el préstamo para viaje redondo, y el buque, despues de terminado el viaje de ida, se dirigiere á un puerto distinto del de su salida (*a*); arg. C. 828.

4.° caso: *Pérdida total ó parcial de las cosas afectas al préstamo.*—Sobreviniendo la pérdida total, no cabe reclamacion alguna contra el tomador, á no ser que aquella proviniera de alguno de los incidentes que no pesan sobre el dador; C. 831.

Si la pérdida es parcial, la obligacion del tomador queda limitada á las cosas que han podido salvarse, deducidos los gastos causados para ponerlas á salvo; C. 836 (*b*).

[Aplicándose el mismo principio de derecho comun de que el que ha contribuido más recientemente á la conservacion de la cosa hipotecada debe ser preferido á los aseguradores hipotecarios más antiguos, cuando, en cualquiera de los expresados casos, reclaman el pago de sus respectivas pólizas varios prestamistas á la gruesa, son preferidos los que dieron cantidades para el último viaje de la nave á los préstamos de los viajes anteriores, y los hechos durante el viaje á los que se hicieran ántes de la expedicion de la nave, dándose

(*a*) V. Pardessus, tom. 2, n.° 913. Adviértase que así en este caso como en el de rescicion de viaje, tal vez no corresponderia la reduccion del premio si se hubiere convenido en cantidad alzada; arg. C. 866.

(*b*) Este articulo habla de naufragio; pero hay igualdad de razon en el caso de varamiento, de arribada por inhabilitarse el buque, y en los demas análogos; v. Pardessus, tom. 2, n.° 921 y sig. y Emerigon, tom. 2, p. 551.

entre los que se encuentran en el mismo caso la preferencia por el órden contrario al de sus fechas; C. 829 y 830.]

ARTÍCULO IV.

De la rescision del préstamo á la gruesa.

Hemos visto que para la perfeccion del contrato á la gruesa es menester que á la cantidad prestada se afecte alguna cosa que deba exponerse á riesgo marítimo: ahora, para que el contrato se consume es indispensable que la misma cosa llegue á correr riesgo que sea de cuenta del dador. De aquí se sigue que necesariamente procederá la rescision cuando semejante circunstancia falte; C. 828.

Esto puede acontecer por diferentes causas: 1.ª por no tener efecto la expedicion: 2.ª por dirigirse desde luego el buque á un punto distinto del que se indicó en el contrato: 3.ª por cargarse las mercaderías en buque diferente del designado (*a*), caso que sobre ellas se haya hecho el préstamo: 4.ª por cargarse mercaderías distintas de las indicadas, ó, lo que es igual, por dejar de cargar el tomador, en el mismo supuesto de recaer el préstamo sobre el cargamento.

Ademas, si se tomó cierta cantidad á la gruesa para cargar un buque y no pudiese emplearse toda en la carga, tendrá lugar la rescision parcial del contrato respecto del sobrante; y lo propio sucederá si el préstamo consistiere en efectos y no todos pudiesen cargarse; C. 824 (*b*).

(*a*) El art. 832 dice que no se extinguirá la accion del prestador, aun cuando se pierdan las cosas obligadas al pago del préstamo, si se cargaren en buque diferente del que se designó en el contrato, de lo que parece inferirse que, á pesar del cambio de buque, no procede la rescision. Sin embargo, creemos que ella podrá tener lugar en semejante caso, pues que el artículo puede referirse al cambio de buque que se efectúa durante el viaje, cuya interpretacion se halla apoyada por la cláusula que sigue en el mismo artículo, la que, exceptuando la fuerza insuperable, se concreta á dicho caso; v. C. 862 y 863.

(*b*) Procede sin dificultad esta rescision parcial cuando únicamente se ha-

Teniendo lugar la rescision, el tomador devolverá al dador la cantidad prestada en todo ó en parte, segun fuere aquella total ó parcial, y ademas le pagará los intereses terrestres por el tiempo del desembolso; C. 823 y 824.

CAPÍTULO IV.

Del contrato de seguros marítimos.

ARTÍCULO I.

De lo que se entiende por seguros marítimos y de sus circunstancias esenciales.

349. El contrato de seguros marítimos es una convencion por la que uno, mediante cierta cantidad que se llama prima, sale garante á otro de la pérdida ó averías que puede experimentar á consecuencia de accidentes marítimos, respecto de cosas expuestas á los riesgos de navegacion (*a*). De esta definicion se infiere que aparte de los requisitos esenciales á todo contrato, es menester para el de que se trata una cosa ó cosas expuestas á los accidentes marítimos, y ademas que se estipule cierta cantidad ó prima, que sea el precio de los riesgos que toma sobre sí el asegurador. Pasemos á ocuparnos en estos dos puntos, y tambien en el tiempo y modos de contraerse el seguro, y en las personas que pueden celebrar este contrato.

ya afectado al préstamo lo que debia cargarse con la cantidad prestada, porque de otra suerte la cosa que corria riesgo no era de un valor cuando ménos igual á dicha cantidad. Empero hay fundamento para dudar en el supuesto que se hubiere tomado á la gruesa para cargar, y se hubieren afectado al préstamo, no solo las mercaderías que debian cargarse, si que tambien el casco y quilla del buque.

(*a*) Locré, sobre el art. 332 del Cód. de Com. frances; Rogron sobre el mismo Cód. en el preámbulo á los seguros; y Pardessus, *Droit commercial*, tom. 2, n.º 759.

Cosas que pueden ser objeto del seguro marítimo.

350. Pueden serlo, segun queda indicado, todas las cosas expuestas á los riesgos de la navegacion, miéntras sean estimables en dinero, y corra ó pueda correr riesgo respecto de ellas el asegurado, pues que en el último resultado el objeto del contrato está en el riesgo.

Así pues podrá recaer el seguro sobre el casco y quilla del buque, las velas y aparejos, el armamento, las vituallas ó víveres, el cargamento, las cantidades dadas á la gruesa y la libertad de los navegantes ó pasajeros. Cabe tambien respecto del riesgo que corre el asegurador, quien puede hacer reasegurar los efectos de que ha salido garante por una prima mayor ó menor que la que él hubiera estipulado; y por otra parte el asegurado puede hacerse asegurar la prima, toda vez que respecto de ella corre riesgo; y en efecto, sobreviniendo accidente mayor pierde esa cantidad, pues que en todo caso debe pagarla (*a*); y en fin, la misma persona puede hacer asegurar el riesgo de la insolvencia del asegurador; C. 848 y 852.

Conviene advertir que la nave con sus accesorios no puede ser objeto de seguro mas allá de las cuatro quintas partes deducidas las cantidades tomadas á la gruesa: el cargamento hasta los nueve décimos tan sólo, si el cargador se embarca con la mercancía [ó lo asegura el Capitan]; pero fuera de este caso, por la totalidad de su valor, estimándose siempre para los efectos del seguro, atendido el precio corriente en el puerto de la carga, junto con los derechos y gastos causados hasta ponerlo á bordo; C. 853, 854 y 855.

(*a*) Si las cosas aseguradas llegan á buen puerto, el asegurado no experimenta perjuicio, porque si bien ha de pagar la prima se reputa indemnizado con los beneficios que alcanza: la prima entonces no hace más que disminuir estos beneficios. Empero si las cosas aseguradas perecen, la prima es una pérdida, pues que quita al asegurado parte de su capital, esto es, del valor de aquellas, las que para el seguro no pueden estimarse con los beneficios que se esperan. Por la misma razon será lícito asegurar la prima de la prima: v. Pardessus, tom. 2, n.º 763.

351. Por el contrario no pueden ser objeto de seguro:

1.° Los géneros de ilícito comercio, pues que ningun contrato debe dirigirse á infringir las leyes del pais (*a*): C. 885 y 859.

2.° Los fletes del cargamento, ni las ganancias que con él espera realizar el cargador; primero, porque estas y aquellos son cosas posibles y no existentes al tiempo del contrato; y ademas porque el contrato de seguro está admitido, no para garantir beneficios ó utilidades que se esperan, sino para tranquilizar al comerciante respecto de las pérdidas; no para ganar, y sí solo para no perder por causa de accidentes marítimos; C. art. cit. (*b*).

3.° Los premios de las cantidades dadas á la gruesa, por ser tambien cosa no existente y un beneficio que el prestador espera; C. art. cit. (*c*).

(*a*) Pero no parece que haya inconveniente en asegurar efectos que se destinan á país extranjero donde la introduccion no es prohibida.

(*b*) [Esta prohibicion de nuestro Código no existe en todas las legislaciones extranjeras. En Francia, en la época de la formacion de su Código de Comercio, la combatieron muchas ciudades marítimas; y el Tribunal de Casacion, recordando que ella no existe en Inglaterra, preguntaba si era político obligar á los franceses á que fuesen á buscar seguros en el extranjero. Pero la Comision, recordando los principios de la Ordenanza de marina de 1681 como los exponen Emerigon y Valin, y fundándose en que no estaba demostrado que el comercio reportase grandes beneficios de lo que se practicaba en Inglaterra y otros paises, sostuvo la prohibicion que ya habia establecido la Ordenanza. Véase Locré, art. 347 del Cód. de Com. frances. En la obra varias veces citada de Saint-Joseph se encuentra el siguiente Estado de las naciones que permiten ó prohiben el seguro sobre los fletes del cargamento existente á bordo y de las ganancias no realizadas. Lo permiten Holanda, Portugal, Prusia, Hamburgo, Malta, Gran Bretaña y Estados-Unidos: Suecia permite solamente el de las ganancias no realizadas. Lo prohiben ademas de España, Francia, Dinamarca, Italia, Estados Pontificios, Islas Jónicas, Haiti y Grecia. Por manera que siendo como es igual el número de las naciones que lo permiten que el de las que la prohiben, es de notar que se encuentran en el primer grupo naciones tan eminentemente marítimas como Holanda, Hamburgo, la Gran Bretaña y los Estados-Unidos de América.]

(*c*) [Tambien existe discordancia sobre este punto en las legislaciones mercantiles extranjeras. Está prohibido este seguro como en España, en Francia, Rusia, Dinamarca, Gran Bretaña é Italia; y permitido, en Holanda, Portugal, Prusia, Estados-Unidos, Malta y Hamburgo.]

4.° Las cantidades tomadas á la gruesa, atendido que el que las recibió no corre riesgo marítimo respecto de ellas. Por la misma razon no es permitido asegurar las cosas afectas á dicho préstamo, excepto en la parte que el valor de las mismas excediere de la cantidad recibida á la gruesa; y por igual motivo no pueden asegurarse las cosas aseguradas ya por todo su valor; C. 885, 837, 854 y 891.

5.° Los sueldos de la tripulacion, así porque no es cosa existente al tiempo del contrato, como para que no mengüe el interes de estas personas en la conservacion del buque y cargamento; C. 885 (*a*).

6.° La vida de los pasajeros y de los individuos del equipaje, por no ser cosa estimable en cantidad determinada (*b*); C. art. cit.

Prima.

352. Sin una retribucion que se dé ó prometa al asegurador por los riesgos con que carga, no se concibe el contrato de seguros marítimos. Faltando esta circunstancia tendríamos un convenio puramente lucrativo de parte del asegurado, y de consiguiente no podria considerarse acto mercantil.

La prima ó premio del seguro puede estipularse en dinero, ó en otra cosa cualquiera; la ley en este punto no ha puesto límites á la voluntad de los contrayentes.

Tampoco le ha puesto tasa á la prima, atendido que es el precio de los riesgos marítimos, y que estos por su variedad no pueden ser estimados de otra suerte que por los mismos contrayentes en cada caso particular.

(*a*) [Prohiben este seguro todas las legislaciones, á excepcion de las de los Estados-Unidos y Malta.]

(*b*) La vida de un hombre tiene dos valores para su familia, uno moral y otro material; el primero no puede reducirse á dinero por ser especie de todo punto heterogénea, pero sí el segundo: así es que no se concibe porqué nuestro Código no admite semejante seguro, dado que se fijase la cantidad en que se estimara la vida considerada en los efectos materiales del trabajo del individuo.

Tiempo en que puede celebrarse y modos de concebir el contrato de seguros marítimos.

353. Puede contraerse el seguro así en tiempo de paz como en tiempo de guerra. No solo ántes de principiar el viaje en que se han de correr los riesgos, sino tambien cuando éste hubiere comenzado; salvo el caso en que se tuviese noticia del término feliz del viaje, ó de accidente experimentado por la nave ó el cargamento, ó bien que este accidente se presuma en los términos de la ley, lo que veremos al tratar de la nulidad del contrato; C. 849, 893 y 894.

Por lo que mira á la época de los riesgos, el seguro puede contraerse para el viaje de ida, para el de vuelta, ó comprendiendo á entrambos; tambien para un tiempo limitado; C. 849.

354. Ademas, el seguro ya se contrata comprendiendo todas las cosas susceptibles de ser aseguradas y que corren los riesgos de una misma expedicion, como el buque y sus accesorios, el cargamento, la libertad de la tripulacion y pasageros, etc., ya se limita á alguna ó algunas de dichas cosas; y en uno y otro caso, unas veces los objetos son asegurados por todo su valor en cuanto lo permita la ley; otras se asegura cierta cantidad que no cubre todo aquel valor ó estimacion; otras en fin se asegura una parte, como la mitad, tercera, cuarta, etc., y entónces, de la que queda en descubierto se considera, para los efectos del contrato, como si se hubiese constituido asegurador el mismo dueño (*a*); C. 849 y 841 n.° 13.

Por lo que mira á la prima puede celebrarse, ya pactándola en cantidad determinada, ya á un tanto por ciento del

(*a*) Si de un cargamento que valia 10,000 reales pertenecientes á Juan, Pedro asegura tres quintas partes, y se pierde la mitad de dicho cargamento, Pedro no deberá pagar el total de la cantidad asegurada, sino que el daño se dividirá entre él y el dueño, como si los dos se hubiesen constituido aseguradores del total, el uno en tres quintos y el otro en los dos restantes.

valor asegurado, y esa cantidad determinada ó el tanto por ciento, ó bien es para todo el tiempo de los riesgos ó para cada mes que dure la navegacion.

Capacidad para celebrar este contrato.

355. Es evidente que la tienen para constituirse aseguradores, todos los que pueden ejercer el comercio, aun cuando no sean comerciantes; C. 2 y 3.

En calidad de asegurados únicamente podrán celebrar este contrato los que teniendo capacidad para contratar y obligarse (*a*) corran alguno ó algunos de los riesgos que pueden ser objeto del mismo; y por el interes de tales personas, sus apoderados ó comisionistas. Fuera de esto se desnaturalizaria el seguro: tendríamos entónces un verdadero juego de azar, que podria producir consecuencias en extremo funestas.

ARTÍCULO II.

De la forma externa del contrato de seguros marítimos y de las indicaciones que ha de contener.

—

§ 1.° *Forma externa del contrato.*

356. El contrato de seguros marítimos necesariamente ha de celebrarse por medio de escritura (*b*), y á la par que en el préstamo á la gruesa, esta escritura puede ser pública ó con intervencion de corredor, ó puramente privada; C. 840

(*a*) Sobre este punto y en particular acerca de si podrán celebrar este contrato como asegurados los que siendo capaces para contratar tienen prohibido el ejercicio del comercio, véase Locré sobre el art. 332 del Cód. de Com. frances, n.° 7.

(*b*) [Las pólizas de contratos de seguros marítimos deben llevar un sello proporcional al premio convenido por el seguro. Art. 6, 7 y 8, n.° 8 del R. D. sobre papel sellado, de 12 de setiembre de 1861.]

y véase mas arriba n.° 347. [La escritura puede extenderse á la órden, en cuyo caso será endosable; C. 847.]

Si el seguro se contrata en una plaza extranjera y alguno de los contrayentes es español, la autorizacion del cónsul de España residente en dicha plaza equivaldrá á la intervencion de corredor en estos reinos; C. 842.

Puede una misma escritura ó póliza contener varios seguros, es decir que en ella podrán asegurarse distintos objetos y por premios diferentes (*a*). Ademas nada impide que una misma cosa sea asegurada por dos ó más personas, lo que puede verificarse ya en instrumentos distintos, ya en una misma póliza; pero en el segundo caso si no suscriben todos en el mismo acto es menester que cada una exprese la fecha en que lo verifica (*b*), así para distinguir cuales son los seguros ineficaces, caso de haberse cubierto por el primero ó primeros aseguradores el valor total de los objetos asegurados, como para reconocer si alguno de los seguros se contrató fuera de tiempo hábil; C. 843 y 844.

[La póliza es la ley que obliga al asegurador y al asegurado; y cualquiera cuestion que haya entre ellos debe decidirse con entera sujecion á lo estipulado. Rec. de Cas. de 23 de abril de 1864 y de 27 de Diciembre de 1871.] (*c*).

§ 2.° *Indicaciones que ha de contener la escritura.*

357. La ley (C. 841) prescribe al parecer de un modo imperativo las siguientes:

1.ª *La fecha, con expresion de la hora en que se firma:*

(*a*) [No siempre que se aseguran en una misma póliza distintos objetos hay varios seguros: los términos del contrato indicarán en cada caso si hay un solo seguro ó muchos.]

(*b*) No expresando la fecha cada uno de los firmantes, no podrá por esto decirse de nulidad el contrato; sino que se reputará que firmaron al mismo tiempo, esto es, el dia de la fecha de la escritura, pues que otra cosa no consta.

(*c*) [Las pólizas de seguros formalizadas y reconocidas por los interesados son contratos privados que les obligan segun su contexto; Rec. de inj. not. de 31 de octubre de 1866.]

en primer lugar porque la falta de fecha podria ocasionar duda acerca de la expedicion á que se refiere el seguro, duda que no solo afectaria á una circunstancia esencial, sino tambien al privilegio que entre aseguradores para distintas expediciones concede la ley al más moderno; en segundo lugar se requiere dicha expresion por las mismas razones indicadas ántes con respecto al caso de que diferentes aseguradores suscriban una misma póliza en distintos tiempos.

2.ª *Los nombres, apellidos y domicilios de los aseguradores y el asegurado;* pues que necesariamente ha de constar quienes sean las partes contratantes.

3.ª y 4.ª *Si el asegurado contrata el seguro sobre efectos propios, ó si obra en comision; y en este caso el nombre y domicilio del propietario y comitente;* (*a*) cuyas indicaciones se dirigen á prevenir los fraudes que sin ellas eran muy posibles si el comisionista tenia intereses en la misma expedicion, apropiándose el seguro si sobrevenia accidente, ó cargando el premio al comitente en el caso de que la nave llegare sin avería al puerto de su destino.

5.ª *El nombre, porte, pabellon, matrícula, armamento y tripulacion de la nave en que se ha de hacer el transporte de las cosas aseguradas.*

6.ª *El nombre, apellido y domicilio del capitan* (*b*).

7.ª *El puerto ó rada en que las mercaderías han sido ó deben ser cargadas.*

8.ª *El puerto de donde la nave ha debido ó debe partir.*

9.ª *Los puertos ó radas en que debe cargar ó descargar ó por cualquier otro motivo hacer escalas.*

Estas indicaciones desde la 5.ª llevan por objeto, parte fijar un punto esencial al contrato, esto es, los riesgos con que ha cargado el asegurador, para lo cual es preciso que conste la expedicion á que se refiere el seguro; parte deter-

(*a*) [En la práctica se hace muy á menudo el seguro, *por cuenta y riesgo de quien sea.*]

(*b*) [En la práctica se añade frecuentemente despues del nombre del capitan, *ó de quien sea*, con el objeto de dejar al asegurado en libertad de cambiar el gefe de la nave sin que se alteren las condiciones del contrato.]

minar los datos que pueden interesar para el cálculo de los mismos riesgos, y parte individualizar más y más las cosas aseguradas.

10 y 11. *La naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados: y las marcas y números de los fardos, si los tuvieren.* La naturaleza de los objetos junto con las señales de los bultos, para determinar ó individualizar la cosa sobre que versa el contrato. La indicacion de la calidad, con el mismo fin, y ademas porque la naturaleza y calidad del objeto convienen para el cálculo de los riesgos, como veremos más adelante. El valor, para distinguir si el seguro se ha contratado en mayor cantidad de la que permite la ley; á más de que es dato interesante en caso de avería ó pérdida de los objetos, mayormente si el seguro se contrató sin fijar cantidad.

12. *Los tiempos en que deben empezar y concluir los riesgos.*

13. *La cantidad asegurada.*

14. *El premio convenido para el seguro, y el lugar, tiempo y modo de su pago.*

15. *La cantidad del premio que corresponde al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro se hubiese hecho por viaje redondo.*

16. *La obligacion del asegurador á pagar el daño que sobrevenga á los objetos asegurados.*

17. *El plazo, lugar y forma en que haya de hacer su pago.*

18. *La sumision de los contrayentes al juicio de árbitros, si hubieren convenido en ella, ó cualquiera otra condicion lícita que hayan pactado en el contrato.*

358. Hemos dicho que todas estas indicaciones están prescritas por la ley de un modo al parecer imperativo: y en efecto dice ella que todas han de hallarse en el contrato de seguro, ora sea pública, ora privada la escritura. Sin embargo, no se crea que la falta de cualquiera de las mismas sea motivo de nulidad. Cuando no mediase otra razon bastará á convencer que no es este el sentido de la ley el que ella pro-

vee para el caso que los contrayentes hubieren omitido algunas de las indicaciones prescritas, como veremos luego.

La 1.ª no puede considerarse esencial; su falta no produce la nulidad del contrato, mientras de ahí no se origine duda acerca de la expedicion á que se refiere el seguro. Empero, el seguro sin fecha no podrá oponerse á otros que la lleven cuando se trate del que debe subsistir, en el supuesto de exceder al valor de las cosas la suma total de las cantidades aseguradas sobre las mismas por distintas personas (*a*).

La 2.ª es esencial, pues que no puede haber contrato cuando se ignora quienes son los contrayentes. No obstante, si por las cosas aseguradas ó de otra suerte se viniese en conocimiento de un modo positivo de la persona del asegurado, subsistiria el contrato, pues que estaria cumplido el objeto de la ley, de la misma suerte que cuando se yerra en el nombre y consta quien es el sugeto. El nombre del asegurador no puede faltar nunca, atendido que su firma cierra la escritura (*b*).

La falta de las indicaciones 3.ª y 4.ª parece que no producirá la nulidad del contrato, si bien será motivo, segun las circunstancias, para hacer un cargo al comisionista, si era tal el asegurado (*c*).

Las indicaciones 5.ª y 6.ª tampoco pueden calificarse de esenciales por punto general. Si se omitiere la designacion de la nave, su tripulacion, armamento y hasta el nombre del capitan, el contrato subsistirá, porque miéntras esta omision no produzca duda acerca de las cosas aseguradas, es natural presumir en tal caso que el asegurador dejó al arbitrio del asegurado la eleccion del buque y del capitan (*d*); arg. C. 868.

Las 7.ª y 8.ª deben hallarse en todo contrato de seguro, ya en cláusulas separadas, ya resultando del conjunto del

(*a*) Pardessus, *Droit commercial*, tom. 2, n.º 794 y Locré sobre el artículo 332 del Cód. de comercio frances, n.º 3.

(*b*) Pardessus, tom. 2, n.º 800, y Locré, lug. cit., n.º 7.

(*c*) Locré, lug. cit. n.º 8.

(*d*) Pardessus, tom. 2, n.º 801, y Locré, lug. cit., n.º 9.

documento. En efecto, en toda convencion es preciso determinar el objeto: en el seguro consiste éste en los riesgos marítimos que corre ó va á correr cierta cosa, riesgos que serian hasta cierto punto indefinidos y al arbitrio del asegurado, si no quedaba marcada la expedicion, para lo cual es menester que conste el punto de partida de la nave y el de su destino.

La 9.ª al contrario nada tiene de esencial, pues que para el caso de no expresarse que el buque puede hacer escala, está prevenido que cesa la responsabilidad del asegurador, si se hiciere.

Por lo que mira á las indicaciones 10.ª y 11.ª hay una parte esencial; á saber, la de la naturaleza de las cosas aseguradas, pues que de otra suerte, como queda dicho, habia incertidumbre acerca del objeto del contrato. Sin embargo, para utilidad del comercio es permitido asegurar mercancías que deben cargarse en un puerto más ó ménos distante, y se ignora cuales serán y el buque con qué se verificará el transporte; pero en caso de accidente, es preciso que el asegurado pruebe la salida del buque y su pérdida, que el embarque de los efectos perdidos se verificó por su cuenta, y el valor de los mismos; C. 846.

Ademas, tenemos que basta se diga asegurarse una nave, para que se entienda venir comprendidas sus pertenencias, si bien que no el cargamento; en cuyo caso hay parte del objeto del seguro que no se halla individualizada en la póliza; C. 850.

Fácilmente se concibe que no será esencial la indicacion de las marcas y números de los bultos, miéntras queden bien individualizados. Tampoco lo será la expresion de la calidad de los objetos, pues que, no habiendo exijido el asegurador que se le manifestara, debe presumirse que no lo creyó importante. Ménos esencial será aun fijar el valor de dichos objetos; pues que la ley dispone como ha de hacerse el avalúo en el caso que semejante circunstancia se hubiere omitido; C. 859 y 860.

La 12.ª tampoco será esencial, toda vez que la ley suple su falta, lo mismo que la del valor de los objetos; C. 871.

La 13.ª parece tambien no pertenecer á la clase de las esenciales; en efecto, no se ve razon porque no pueda contratarse un seguro, obligándose simplemente el asegurador á pagar el daño que sobrevenga á los objetos asegurados, en vez de fijar una cantidad que sea el máximum de la indemnizacion (*a*).

Tampoco juzgamos esenciales las indicaciones 14.ª y 15.ª

Si no se ha fijado el premio de la escritura, y de otra parte no consta, parece que deberá determinarse por peritos (*b*), como ya lo dispone la ley para el caso de haberse estipulado aumento de premio, sin designar la cantidad, si sobrevenía guerra durante el viaje; C. 879. Lo mismo y con mayoría de razon podrá decirse en el seguro para viaje redondo, si no se hubiere expresado la parte que del premio total corresponde á cada uno de los dos viajes. Ménos dificultad habrá con respecto á la omision del lugar, tiempo y modo del pago de la prima, por ser entónces presumible que las partes se han referido al derecho comun.

La 16.ª es de la esencia del contrato; pero conviene advertir que las palabras *aseguro, aseguramos*, comprenden en su significacion legal la indicacion de que se trata.

La 17.ª no puede considerarse de ninguna manera como esencial, toda vez que la ley suple especialmente su falta; C. 881.

Por fin el n.º 18 no es más que una prevencion general para que todos los pactos y condiciones que acordaren los contrayentes consten en la misma escritura.

§ 3.º *De las indicaciones que ha de contener la escritura en los seguros de la libertad de los navegantes.*

359. Siendo la libertad el objeto del seguro, ha de expresar: 1.º El nombre, naturaleza, domicilio, edad y señas de la persona asegurada.—2.º El nombre y matrícula de la nave

(*a*) Locré, lug. cit, n.º 14 y Pardessus, tom. 2, n.º 22, y Boulay-Paty, tom. 3, pág. 330.

(*b*) Locré, lug. cit., n.º 15 y Pardessus, lug. cit.

en que se embarca.—3.° El nombre del capitan.—4.° El puerto de su salida.—5.° El de su destino.—6.° La cantidad convenida para el rescate y los gastos del regreso á España.—7.° El nombre y domicilio de la persona que se ha de encargar de negociar el rescate.—8.° El término que en éste deba hacerse y la indemnizacion que deba retribuirse en caso de no verificarse; C. 851.

Por lo que llevamos dicho en el párrafo anterior se concibe que no todas estas indicaciones serán indispensables para la validez del contrato, y cuales son aquellas cuya omision no puede ser causa de nulidad.

ARTÍCULO III.

De la obligacion que contrae el asegurador.

360. Esta obligacion se reduce, segun queda indicado, á indemnizar al asegurado de las averías y pérdidas que por accidente marítimo sufrieren las cosas que han sido objeto del seguro.

Importa pues examinar: 1.° cuales son los riesgos que corre el asegurador y durante qué tiempo: 2.° cuando empieza á ser efectiva la obligacion de indemnizar: 3.° como se efectúa la indemnizacion: 4.° consecuencias de la misma.

§ 1.° *De los riesgos que corre el asegurador y su duracion.*

361. En general, son de cuenta del asegurador todos los daños y pérdidas que provengan de accidentes marítimos, tales como tempestad, varamiento, naufragio, abordaje casual, cambio forzado de ruta, de viaje ó de buque, echazon, fuego, apresamiento, saqueo, declaracion de guerra (*a*), em-

(*a*) [Generalmente se estipula en las pólizas que solo se responde del riesgo de guerra, mediante aumento de prima, y se fija un término para que el asegurado se presente á ajustar dicho aumento; si no lo hace, corre á cargo suyo dicho riesgo.]

bargo por órden del gobierno, retencion por órden de potencia extranjera, represalias, y cualesquiera otros de la misma naturaleza, salvo aquellos que se hubieren exceptuado en la póliza (*a*); C. 861, 870 y 875.

Por lo dicho ya se concibe que no pesarán sobre el asegurador los daños á que haya dado lugar algun acto del asegurado; pues que en rigor no puede llamarse accidente ó caso fortuito aquello de que directa ó indirectamente es causa una de las partes contratantes. Se concibe tambien que, á no mediar pacto en contrario, tampoco serán de cuenta de los aseguradores las daños que provengan mediata ó inmediatamente de dolo ó culpa del capitan (*baratería de patron*) ó de los del equipaje: inmediatamente, si por impericia, descuido ó dolo de alguna de dichas personas varó ó nafragó la nave ó no se impidió el abordaje: mediatamente, si por ejemplo el capitan cambió de buque ó de ruta, ó de otra suerte obró, separándose de lo prevenido en la póliza sin mediar fuerza insuperable. En efecto, en cualquiera de estos casos lo mismo que en el anterior, tenemos un hecho imputable que da lugar al daño; hecho que proviene de personas, cuyos actos más bien deben pesar sobre el asegurado que sobre los aseguradores; C, 862 y 864 (*b*).

Por otra parte es evidente que el asegurador tampoco responderá de los daños que sobrevengan despues de haberse

(*a*) Sobre esta materia pueden verse Rogron, Locré y Nouveau Valin, sobre el art. 350 del Cód. de Com. frances, y Pardessus, tom. 2., n.º 770 y siguientes.

(*b*) La primera parte de este artículo (del 864) está conforme con los principios establecidos, mas no la segunda: en aquella se dispone que no serán de cuenta de los aseguradores los daños que sobrevengan á la nave, por no llevar en regla los documentos que prescriben las Ordenanzas marítimas, y en la segunda, por el contrario, que responderán los aseguradores de la trascendencia que pueda tener esta falta en el cargamento asegurado. No se concibe fácilmente por que los aseguradores deben en este caso responder de la culpa ó dolo del capitan, y en los demas estar exentos de responsabilidad, á no ser que medie pacto expreso, aun cuando el asegurado sea un cargador que no haya tenido parte en la eleccion del gefe de la nave.

prolongado el viaje más allá del punto designado en el contrato; C. 862.

Quedarán tambien exentos de responsabilidad los aseguradores respecto de los gastos de pilotaje y remolque y de los derechos que se impongan á la nave y su cargamento, porque tales gastos y derechos no pueden bajo ningun aspecto ser calificados de accidentes marítimos (a); C. 865.

Por igual razon, tampoco serán responsables los aseguradores de las disminuciones ó pérdidas que tuvieren por causa el vicio propio de las cosas aseguradas, esto es, los riesgos que corren atendida su naturaleza é independientemente del transporte marítimo (b); salvo si mediare pacto en contrario; C. 862.

362. Los riesgos que corren las cosas aseguradas son de cuenta del asegurador en los términos que acabamos de expresar, por todo el tiempo marcado en la escritura; advirtiéndose que este tiempo se entenderá prorogado, caso que por un accidente la nave demore su salida del puerto de su expedicion; C. 873.

Si el tiempo se ha fijado en número determinado de dias ó meses, una vez finido, es claro que terminará la responsabilidad de los aseguradores, por más que las cosas sigan espuestas á los riesgos marítimos; C. 872.

Cuando en la escritura del contrato no se haya determinado este punto, los riesgos comenzarán, respecto del buque y sus accesorios, desde el momento en que se hizo á la vela hasta que anclare y quedare fondeado en el puesto de su destino; y en cuanto á las mercaderías, desde que se carguen en la playa del puerto (c), donde se hace la expedicion,

(a) Sin embargo, si con motivo de temporal ó de otra causa análoga la nave se viere en la precision de hacer arribada, estos gastos vendrán como accesorios del accidente marítimo y por consiguiente serán de cuenta de los aseguradores: dejan entónces de ser ordinarios: Pardessus, tom. 3, n.° 773.

(b) Ord. de Bilbao, cap. 22, n.° 18; y v. Pardessus, lug. arriba cit.

(c) Con esto quiere significarse que empiezan á correr riesgo los asegura-

hasta que sean descargadas en el de su consignacion (a); C. 871.

§ 2.° *Del momento en que viene á ser efectiva la obligacion de indemnizar.*

363. Esta obligacion condicional en su principio viene á purificarse desde el momento que los objetos asegurados han perecido por alguna de las causas indicadas, ó bien han sufrido daño que se equipare á la pérdida total; pero la indemnizacion no es exigible hasta pasados diez dias desde que se hizo la reclamacion en los términos de la ley, en el supuesto de que en la póliza no se hubiese pactado otra cosa; C. 881.

Lo mismo diremos en el caso de simple avería, excepto que entónces deberá diferirse la reclamacion hasta que el viaje concluya, ó de otra suerte terminen los riesgos.

La reclamacion debe hacerse por el asegurado acompañando los documentos que justifiquen: el viaje de la nave; el embarque de los efectos asegurados, caso que estos y no aquella hubiesen sido objeto del seguro; el mismo contrato de seguro; y por último, la pérdida ó averías que han sufrido dichos efectos ó la nave en su caso. Ademas cuando el asegurado navegare con los efectos, ora sea el capitan, ora

dores aun ántes de hallarse los efectos asegurados en el buque con que debe hacerse el trasporte: quiere indicarse que basta se hayan cargado en gabarras ó lanchas para trasladarlos al mismo.

(a) ¿Qué diremos si el seguro se ha contratado para viaje redondo? ¿el asegurador será responsable de todos los riesgos que corra el buque hasta que vuelva al puerto de su salida? Como la ley (C. 841, n.º 15) exige que se marque la cantidad del premio que corresponde al viaje de ida y al de vuelta, parece que ella quiere en semejante caso un doble contrato, en ninguno de los cuales entra el tiempo que la nave está detenida en el puerto de su consignacion; sin embargo creemos que tambien este tiempo entrará en el seguro, atendido que es más que probable que la division del premio se prescribe con el único objeto de dar más adelante una solucion fácil al caso en que, habiéndose asegurado el cargamento para viaje redondo, no se cargare á la vuelta.

otra persona, y ya sean de su cuenta, ya los haya cargado en comision, es preciso que justifique tambien la compra de los mismos efectos por medio de las facturas, y que haga la prueba del embarque por certificacion del cónsul español ó de la autoridad civil, donde no le hubiere, y ademas por medio de los documentos de expedicion y habilitacion de la respectiva aduana (a); C. 882, 883, 878 y 846.

Empero, como en varios casos seria imposible probar la pérdida de un buque, es indispensable atribuir el valor de esta prueba á la presuncion que resulta de cierto tiempo transcurrido sin haberse recibido ninguna noticia, tanto si el seguro se ha contratado para un viaje entero como si fuere para tiempo determinado. Este tiempo es un año en los viajes ordinarios, y dos en los largos (b), á contar en uno y otro caso desde el dia en que se tuvo la última noticia de la nave. La presuncion es de las que se llaman *juris*, pues que admite prueba en contrario de parte de los aseguradores; C. 908 y 910.

§.3.° *Del modo como se efectúa la indemnizacion.*

Distincion entre daños y daños.

464. Debo distinguirse en este punto entre el simple perjuicio ó avería de una parte, y lo que podemos llamar accidente mayor: en el comercio son conocidos por *siniestro* menor el primero, y *siniestro* mayor el segundo.

Son accidentes mayores respecto del buque, al naufragio, la

(a) [El asegurador tiene la facultad de contradecir los hechos y se le permite prueba en contrario; pero si la póliza es ejecutiva y el asegurado presta fianzas suficientes para responder de la restitucion de lo percibido, fianzas que son distintas de las que se exijen para el cumplimiento de la sentencia de remate, puede ser obligado á efectuar el pago de la cantidad asegurada, sin demora; C. art. 883 y Rec. de injus. notor. de 14 de setiembre de 1865.]

(b) Se consideran viajes largos los que no sean para uno de los puertos de Europa: para los de Asia y África en el Mediterráneo, ó para los de Améri-

rotura ó varamiento (*a*) que le imposibilite para navegar, en términos que no quepa rehabilitarlo para el viaje (*b* y *c*). Por lo que mira al cargamento, su pérdida total, la deterioracion que disminuya su valor á lo ménos en las tres cuartas partes, y la inhabilitacion de la nave cuando no se encuentra otra para llevar el mismo cargamento al puerto de su destino, á cuyo efecto practicarán los interesados, y en su ausencia el capitan, todas las diligencias posibles (*d*). Respecto del buque y del cargamento serán accidentes mayores: el apresamiento

ca situados más acá de los rios de la Plata y San Lorenzo, ó bien para alguna de las islas situadas entre las costas de España y los paises designados; C. 909.

(*a*) [Cuando el buque ha chocado contra un escollo ó encallado en un bajío y se inutiliza con el choque ó encallamiento, de suerte que es imposible repararlo y ponerlo á flote, considerásele como naufragado, y á esto se le llama rotura ó varamiento.]

(*b*) [El art. 924 dice para su viaje, esto es, para el viaje sobre que recaiga el seguro, no para otro distinto.]

(*c*) [Consiste, segun los AA, la inhabilitacion para navegar en la imposibilidad de poner una nave, á pesar de las reparaciones que en ella se hagan, en estado de continuar su viaje sin grave peligro para las personas y las cosas. Considerásela tambien inhabilitada siempre que las reparaciones necesarias para ponerla en estado de navegar sean de tanto coste como la construccon de un buque nuevo. De igual suerte se considera inhabilitada una nave cuando en el punto en que se encuentra no hay operarios, ni materiales para repararla, ó cuando el capitan no ha encontrado fondos por ninguno de los medios que establece el art. 644 del Cód. de Com. Esta es la doctrina comun de los AA.; pero el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de junio de 1870, ha declarado que la última no es causa de abandono, por cuanto la inhabilitacion absoluta se refiere á la que proviene precisamente de la gravedad del daño.]

(*d*) [No creemos exacta la distincion que hace el autor. Todos los que se llaman accidentes ó *siniestros* mayores son aplicables lo mismo á la nave que al cargamento, con la sola diferencia de que en algun caso, como en el de inhabilitacion de la nave, se exige, respecto al cargamento, otra circunstancia: la de no haberse encontrado otra nave para transportar á su destino los efectos asegurados. El naufragio es considerado como *siniestro* mayor lo mismo que para la nave para el cargamento, aunque éste se haya salvado en más de la cuarta parte de su valor; y la deterioracion de la nave en las tres cuartas partes de su valor es considerada como siniestro mayor para aquella. Pero debe tenerse presente respecto á esta última causa que, en concepto del Tribunal Supremo en la sentencia citada en la nota anterior,

en el supuesto de que el asegurado no recobrare dentro de cierto tiempo los objetos apresados; y el embargo ó detencion por órden del gobierno propio ó extranjero, tambien bajo la condicion de que dentro de cierto término no se consiga el levantamiento. Todos los demas daños se reputan simples averías; C. 900, 901, 919, 920, 922 y siguientes y Rec. de Cas. de 28 de junio de 1870.

Modo de efectuar la indemnizacion en el caso de simple avería.

365. La obligacion del asegurador en este caso no es otra que la de pagar el valor del daño que han experimentado las cosas aseguradas (*a*): y la accion que al efecto compete al asegurado se llama accion de avería.

Si se trata del buque, y el daño que ha experimentado es directo, por ejemplo, si una tempestad lo hubiese desarbolado, el asegurador indemnizará satisfaciendo lo invertido en la reparacion, ménos la cantidad correspondiente á la disminucion que los palos perdidos habian experimentado por la accion del tiempo (*b*); pues que sin esta rebaja el seguro po-

dicha disminucion debe apreciarse atendido el valor del buque cuando fué asegurado y el en que se tasó despues de las averías.]

(*a*) [En las pólizas de seguros suele estipularse en favor de los aseguradores lo que se llaman *franquicias*, que son ciertas sumas proporcionales á la cantidad asegurada, pero variables segun la clase del seguro, la especie de daño y la naturaleza de los objetos, las que no son de abono al asegurado, á quien no se satisface indemnizacion sino en el caso de que su importe exceda del valor de las misma. Distínguese al efecto en los seguros sobre buques, entre viajes á término y viajes determinados, sencillos ó redondos; y en toda clase de seguros, entre averías gruesas ó simples. Cuando el seguro es sobre mercancías y ha ocurrido avería gruesa, suele ser siempre el mismo el tipo de la franquicia, cualquiera que sea la clase de los efectos asegurados; pero si ha ocurrido avería simple, el tipo es distinto segun la mayor ó menor susceptibilidad de daño que por razon de su naturaleza tengan las mercancías. La razon de diferencia se encuentra en que la naturaleza de la cosa asegurada, que puede influir en la avería simple, apénas tiene influencia en la comun ó gruesa.]

(*b*) Esta cantidad se fija prudencialmente por péritos; Pardessus, tomo 2,

dria ser un medio de ganar para el asegurado. Si el daño consiste en un aumento de gastos á consecuencia de accidente marítimo, por ejemplo, arribada forzosa, detencion ó embargo de algunos dias, la indemnizacion consistirá en el pago de tales gastos extraordinarios (*a*); C. 919 y 923.

Cuando el seguro recae sobre mercaderías, debe distinguirse: ó bien estas han sido averiadas, ó ha perecido una parte de ellas, ó bien, quedando salvas en su totalidad, han tenido que soportar ciertos gastos de que el asegurador responde.

En el primer supuesto el asegurador deberá satisfacer el tanto por ciento que de su valor hayan perdido las mercaderías. El cálculo se verifica en la siguiente forma: se estiman tales como se encuentran en el puerto de la descarga: compárase este valor con el que tienen en el mismo punto las mercaderías de igual calidad no averiadas; y suponiendo que el primero sea al segundo como 60 es á 100, tendremos un 40 p. °/₀ de daño, que el asegurador deberá satisfacer con arreglo á la estimacion que dió á aquella en la póliza (*b*). Si en esta escritura no se hubiese hecho la evaluacion, se establecerá por medio de las facturas de consignacion; en su de-

número 859; [pero comunmente en las pólizas de seguros se estipula que del valor justificado de la reparacion se debe hacer la deduccion de una tercera parte para equilibrar la diferencia de lo viejo á lo nuevo, con la sola excepcion de las anclas y las cadenas, por considerarse que la accion del tiempo es ménos sensible en estos que en los demas pertrechos ó aparejos de la nave.]

(*a*) Los accidentes que pueden ser causa de gastos extraordinarios y que vienen á cargo de los aseguradores son varios; no trataremos de enumerarlos, bastando lo que llevamos dicho en el § 1.°; sin embargo, creemos útil advertir que pertenece á la misma clase lo que corresponda á la nave por razon de las mercaderías echadas al mar al efecto de salvarla: Pothier, *Traité des assurances*, n.° 52: sobre la indemnizacion en este caso véase la nota (*a*) de la pág. 417. [Tambien suele estipularse en las pólizas de seguros, que los salarios y alimentos de la tripulacion durante las detenciones para reparaciones del buque ó por cualquiera otro motivo, no son de cargo del asegurador, excepto en los casos en que la ley los coloca en la clase de averías gruesas.]

(*b*) Adviértase, 1.° que toda evaluacion hecha en moneda extranjera se re-

fecto, por el juicio de corredores, quienes al precio que al tiempo del contrato tenian en el puerto de la carga las cosas aseguradas agregarán los derechos y gastos causados hasta ponerlas á bordo; y en el supuesto de que el seguro verse sobre retornos de un país donde el comercio se haga exclusivamente por permutas, el valor se arreglará tomando por base el que tenian las cosas permutadas en el puerto de su expedicion, añadiéndole todos los gastos posteriores; C. 855, 859 y 860.

En el segundo caso, esto es, cuando el daño consista en la pérdida de parte de los efectos asegurados, es evidente que la indemnizacion se efectuará pagando el valor de los efectos perdidos con arreglo al que se les hubiera dado en la póliza, y que, no resultando de ella, deberá fijarse en la forma que acabamos de indicar (*a*).

duce á moneda nacional, segun el curso corriente (*): 2.º que si bien la presuncion legal está por la exactitud de la evaluacion que de las cosas aseguradas se hubiera hecho en la póliza, tanto los aseguradores como el asegurado pueden pedir que se rectifique, con tal que la insten ántes de saberse la suerte de la nave; C. 856, 857 y 858.

(*a*) En el caso de echazon ú otra avería gruesa, el asegurador indemnizará de la misma suerte; empero rebajará al asegurado la cantidad recibida por contribucion, ménos la parte que corresponda á los beneficios que se esperaban de las cosas echadas al mar y de las que ha salvado. Por ejemplo, se aseguraron ciertos géneros por la cantidad de 48.000 rs. vn., precio de conpra junto con los gastos, y se ha echado al mar la mitad; estos géneros, como veremos más adelante, se estiman segun el precio que tendrian en el puerto de la descarga, precio que, suponiéndole doble respecto del de la carga, montará á 48.000 rs. vn., de cuya cantidad hay tan sola la mitad que corresponda á la que fué objeto del seguro: pues que la otra es por los beneficios que se esperaban, pero una y otra contribuyen al pago de la avería, así como los géneros salvados que se estimarán en otros 48.000 rs. Ahora, suponiéndose que la avería es por una tercera parte, corresponderán al ase-

(*) [Los cambios de España con el extranjero se arreglan al tipo de un peso fuerte de 20 rs. vn. por la cantidad variable de tantos francos y céntimos de Bélgica; tantos bayocos sobre los Estados Pontificios; tantas libras nuevas sobre los Estados Sardos, (hoy reino de Italia), tantos francos y céntimos sobre Francia; tantos schelines-banco sobre Hamburgo; tantos florines y céntimos sobre Holanda; tantos reis sobre Portugal; tantos copeckes sobre Rusia; y tantos peniques sobre Inglaterra. Reales Decretos de 18 de febrero y 10 de junio de 1847.]

Por fin, consistiendo el daño en un aumento de gastos, la obligacion del asegurador consiste en el pago de tales gastos: C. 917 y 926.

Cuando una misma cosa haya sido objeto de diferentes seguros, por ejemplo, uno por un quinto, otro por la cuarta parte, etc., la obligacion de que se trata pesará proporcionalmente sobre todos; C. 867 (*a*).

Indemnizacion en el caso de accidente mayor.

366. Por punto general, cuando sobrevenga un accidente de esta clase, el asegurado podrá elegir entre dos acciones: la de avería de la que acabamos de tratar, y la que se llama accion de abandono. Por medio de esta, dejando de cuenta del asegurador los restos de las cosas aseguradas, se le reclama el total de la cantidad asegurada; y no habiéndose fijado en la póliza esta cantidad, la accion se dirije á exijir el valor de lo que fué objeto del seguro, cuyo valor se determinará por los medios que acabamos de indicar, caso que tampoco se hubiere expresado en dicha escritura; C. 900 y 911 y Rec. de inj. not. de 31 de octubre de 1868 (*b*).

gurado 32.000 rs, de los cuales le pagará 16.000 el asegurador, quedando de cuenta del primero los 16.000 restantes, como parte de avería que corresponde á los beneficios esperados: véase Pardessus, tom. 2, n.º 859, y adviértase que su decision es algo distinta, desentendiéndose al parecer de los géneros que ha salvado el asegurado. Segun las Orden. de Bilbao (cap. 22, n.º 46) el asegurador se ha repuesto en lugar del asegurado por los daños que pueden sobrevenir, inclusas las averías gruesas: de consiguiente parece que á tenor de dicho cuerpo legal, el todo de la cantidad que por contribucion deba pagar el asegurado vendria de cuenta del asegurador.

(*a*) Este artículo habla tan solo de los seguros que recaen sobre el cargamento; pero la misma razon hay en el caso que tengan por objeto la nave. Adviértase ademas que si las partes por las que se han contratado los diferentes seguros no componen el todo, sino que queda lo que se llama un descubierto, por ejemplo, si fueren tres los aseguradores, y cada uno por una cuarta parte, se procederá de la misma manera que si el propietario fuese el asegurador de la cuarta restante: véase lo dicho n.º 351.

(*b*) Es evidente que en ciertos casos, el de pérdida total, por ejemplo, la accion de avería se confunde con la de abandono. [En las pólizas de seguros

En esta materia conviene determinar con precision : 1.° los casos en que tiene lugar el abandono : 2.° quien puede hacerlo : 3.° cómo debe hacerse : 4.° en qué tiempo.

367. *Casos en que procede el abandono.* — Hemos indicado ya que son los de accidente mayor, y se han enumerado más arriba (n.° 364). Empero es menester tener presentes tres reglas.

Es la primera, que no tiene lugar el abandono cuando el accidente ha sobrevenido ántes de comenzar el viaje, no obstante que, respecto de las mercaderías, el asegurador corra el riesgo desde que se han cargado en la playa; C. 902 (*a*).

suele expresarse que en los á pérdida total se comprenden todos los casos en que el abandono procede.]

(*a*) Este artículo del Cód. se halla concebido en términos generales, de consiguiente comprende así las mercaderías como la nave. Sin embargo, el autor del *Código de comercio extractado*, pretende que no debe extenderse á las mercaderías, sino que debe aplicarse como si dijera *despues de comenzado el viaje asegurado.* Ya se concibe que una interpretacion que se resuelve en una locucion impropia, y que ademas es de aquellas que los jurisconsultos llaman *adivinatorias*, no puede admitirse cuando las palabras son claras, á no ser que la ley repugne al buen sentido, lo que no tenemos en nuestro caso. El artículo citado es idéntico al 370 del Cód. de Com. frances, el cual fué concebido á propósito en términos generales para que comprendiera tambien las mercaderías; y de ellas habla expresamente el capítulo 22, n.° 35 de las Ord. de Bilbao que contiene la misma disposicion. Estos dos cuerpos legales sancionan en este punto la doctrina de Emerigon y Pothier que opinaban por la no admision del recurso extraordinario de abandono cuando aun no hubiere comenzado el viaje, porque entónces no es por lo regular perjudicial al asegurado el limitarle á la accion de avería, al paso que el abandono es ruinoso para los aseguradores (*).

(*) [Esta opinion del Autor ha sido combatida por los que lo son del *Código de Comercio concordado y anotado*, y en las ediciones posteriores á 1848, por el autor del *Codigo de Comercio extractado*, fundándose todos en que, segun los artículos 835 y 871 del Código, cuando en la póliza no se expresa la época en que el asegurador debe empezar á correr el riesgo, se entiende que es, en cuanto al buque, desde que se hizo á la vela, y en cuanto á las mercaderías, desde que se cargan en la playa. En esta opinion abundan entre nosotros Escriche; y en Francia, al ocuparse del art. 370 de su Código redactado en iguales términos que el nuestro, Pardessus, núm. 843, Boulay-Paty, tít. 11, sec. 1.ª, Rogron, Gouget y Merger y otros. Locré opina como nuestro Autor por las propias razones que éste indica, y concluye diciendo que las partes pueden estipular lo contrario de lo que establece el artículo, si su disposicion no les satisface. Por esta razon, en las pólizas se fija la época en que empiezan á correrse los riesgos, sea en los seguros del buque, sea en los de mercancías, y no se hace distincion entre siniestros mayores y menores.]

La segunda es que la pérdida ó accidente mayor presunto por falta de noticias, equivale al accidente cierto y probado: véase más arriba n.° 363.

[La tercera es que no puede tener lugar el abandono, fuera de los casos expresados taxativamente en la ley. Arg. del art. 901 del Cód.]

368. *Personas que pueden hacer el abandono.*— Como del uso de semejante recurso se ha de seguir la transmision del dominio de los restos de las cosas aseguradas, es evidente que tan solo podrán interponerlo el dueño ó la persona que especialmente esté autorizada por él, reputándose tal el comisionista que contrató el seguro; C. 916, Rec. de inj. not. citado en el n.° 366, y de Cas. de 28 de junio de 1870.

369. *Modo como ha de hacerse el abandono.*—En primer lugar ha de ser puro, esto es, sin condicion alguna suspensiva ni resolutoria; así es que, una vez admitido es irrevocable, aun cuando se recobraren las cosas aseguradas, por haber regresado la nave que legalmente se presumió perdida, ó por haberse recobrado la que fué apresada: C. 903 y 914.

En segundo lugar es preciso que sea total, que nada se exceptúe de los efectos asegurados; y en el caso de que el seguro tenga por objeto la nave, vienen tambien comprendidos los fletes (*a*) en el abandono de ella, sin perjuicio del derecho de los prestadores á la gruesa, del equipaje por sus sueldos, y de los que prestaron para la habilitacion de la nave ú otros gastos relativos al último viaje; C. 903 y 915 y dicho Rec. de inj. not.

(*a*) [Se ha suscitado cuestion acerca de si, por razon de analogía, deben comprenderse los precios de pasajes; y como donde hay la misma razon debe haber la misma disposicion de la ley, parece evidente que, á pesar del silencio del Código en todo lo que al transporte de personas se refiere, deberán comprenderse en el abandono dichos precios ó las partes de ellos que representen el mero precio del transporte,—no los gastos de manutencion, por ejemplo,—de los pasajeros que al tiempo del siniestro se hallasen á bordo y se hubiesen salvado, si fueren devengables por tal motivo segun las reglas del derecho comun. No hay razon legal para que los haga suyos el asegurado.]

Por fin, al formalizar el abandono, el asegurado debe declarar todos los seguros contratados sobre los efectos abandonados, y los préstamos á la gruesa que sobre los mismos efectos hubiere tomado (*a*); C. 911.

370. *Tiempo dentro el cual puede hacerse el abandono.* — Por punto general el asegurado puede hacer el abandono y exijir la cantidad asegurada, desde el momento que consta la pérdida ó ha lugar á presumirla. Empero debe comunicar su resolucion á los aseguradores, dentro de seis meses, si la pérdida acaeció en el Mediterráneo; dentro de un año, si aconteció en las islas Azores, de Madera ó en cualquiera de las islas ó costas occidentales de Africa ú orientales de América: y ántes de dos años, caso que hubiese tenido lugar en cualquier otro punto más lejano; C. 904, 907 y 908.

Estos plazos no empiezan á correr hasta que el accidente se hace notorio en el lugar de la residencia del asegurado, á no ser que se pruebe que á éste le fué comunicada la noticia por el capitan, ó el consignatario ú otro corresponsal suyo; C. 904 y 906.

En el caso de apresamiento no corre el plazo respectivo hasta que se sepa el punto donde ha sido conducida la nave (*b*); C. 905.

(*a*) Faltando estas circunstancias será en todo caso ineficaz la interposicion del recurso (*). Ademas, si el asegurado cometiere fraude en la declaracion perderá los derechos que le competian por el seguro, y pagará las cantidades tomadas á la gruesa sobre los efectos asegurados, no obstante su pérdida; C. 911 y 912.

(*b*) Adviértase que en este caso puede el asegurado, y en su ausencia el capitan, proceder por sí al rescate de las cosas aseguradas, sin concurrencia del asegurador, ni esperar instrucciones suyas, cuando no hubiere tiempo para exigirlas. El asegurado hará notificar el convenio al asegurador, al momento que sea posible, y éste debe aceptarlo ó renunciarlo dentro de las 24

(*) [Faltando la última de las tres expresadas circunstancias, el abandono se tiene por hecho, pero no empieza á correr para el asegurado el plazo en que deba ser reintegrado del valor de los efectos hasta que haya hecho la declaracion que la ley exige. En los demas casos es ineficaz el abandono, porque su efecto es la transmision del dominio de los efectos abandonados al asegurador, y este dominio no puede transmitirse siendo parcial y condicional el abandono.]

Si el accidente es el de inhabilitacion de buque y el seguro recae sobre el cargamento, no tiene lugar el abandono hasta pasado cierto término que, para procurar la traslacion y conduccion de los efectos, se concede á los aseguradores, á contar desde que se les comunicó el accidente por el asegurado, quien debe verificarlo luego que llegue á su noticia. Ese término es de seis meses cuando la inhabilitacion hubiese ocurrido en los mares que circundan la Europa, desde el estrecho del Sund hasta el Bósforo, y un año, si en algun punto más lejano. Los mismos plazos respectivamente habrán de transcurrir para que pueda verificarse el abandono, si el accidente es de embargo ó detencion forzada, á fin de dar lugar á los aseguradores para que vean si es posible remover el obstáculo que se opone al viaje de la nave; C. 928 y 929.

Inútil parece advertir que hasta que hayan finido estos plazos que se marcan para los casos de inhabilitacion y embargo, no podrá correr el término que se concede al asegurado para hacer el abandono.

§ 4.° *De las consecuencias de la indemnizacion.*

371. Efectuándose por causa de abandono, les aseguradores adquieren el dominio de las cosas abandonadas, y la adquisicion se retrotrae al dia en que el asegurado notificó á aquellos su resolucion (*a*). Desde aquel momento quedan los aseguradores subrogados en lugar del asegurado con respecto á dichas cosas; de consiguiente á ellos corresponderán las

horas. Si lo acepta, entregará en el acto la cantidad convenida para el rescate y seguirá el seguro: si lo rehusa, pagará la cantidad asegurada y no conservará derecho sobre los efectos rescatados; entendiéndose que lo rehusa, si dentro las 24 horas siguientes á la notificacion no lo acepta; C. 917 y 918.

(*a*) El art. 913 del Cód., que citamos más abajo, atribuye al parecer este efecto á la admision del abandono, y en defecto de ella á la declaracion judicial acerca de la procedencia del recurso; pero no cabe dudar que partió del supuesto de la indemnizacion, como nos lo indica el art. 884.

mejoras ó perjuicios que estas experimenten, ellas podrán ejercer las acciones que competian al asegurado contra los que por dolo ó descuido causaron la pérdida, así como pedir la contribucion si hubiese lugar á ella, y en general les competerán todas las acciones que por razon de las mismas cosas hubieran correspondido al asegurado; C. 884 y 913, y Rec. de injust. not. de 31 de octubre de 1868 y de Cas. de 28 de junio de 1872 (*a*).

Si la indemnizacion es á consecuencia de la accion de avería, no habrá por regla general adquisicion de dominio de parte de los aseguradores; pero sí se subrogarán en lugar del asegurado respecto de las acciones que á éste compitieren por razon de la avería que han sufrido las cosas aseguradas, ya contra las personas culpables, ya para pedir la contribucion si hubiere lugar; arg. de los arts. cits.

La adquisicion de dominio parece que tendrá lugar cuando la indemnizacion se efectúe por razon de pérdida de parte de los objetos asegurados: en efecto, la analogía indica y la justicia dicta que si los efectos perdidos vienen á recobrarse en todo ó en parte, corresponden al asegurador que pagó su estimacion.

ARTÍCULO IV.

De las obligaciones que contrae el asegurado.

372. La principal, la que existe en todo caso, y nace al momento de celebrado el contrato, es la de satisfacer la prima. Las demas son accidentales: nacen ó no, segun las circunstancias.

La prima debe pagarse en la cantidad estipulada, sea cual fuere la suerte de los objetos asegurados (*b*); y por consi-

(*a*) [Conforme á la segunda de las sentencias citadas en el texto, la nave, aunque inutilizada, no puede venderse por el capitan despues de hecho el abandono, puesto que de admitirse éste ó declarándose válido, se transfiere al asegurador su dominio.]

(*b*) Puede suceder que, sobreviniendo pérdida, no deba el asegurado pa-

guiente no procederá la reduccion de dicha cantidad, aunque el viaje termine ó el cargamento se alije en puerto más cercano que el designado en la póliza. Si se hubiese convenido que la prima aumentaria caso de sobrevenir guerra, sin determinar el tanto, se fijará por peritos (*a*); C. 874 y 879.

El pago deberá efectuarse á la época prefijada en la póliza; y si ella no contuviere semejante circunstancia, tendremos una obligacion pura, y por lo mismo podrá exigirse desde luego su cumplimiento, ó á lo más tardar dentro los diez dias, á juzgar por analogía de lo que la ley establece sobre el pago de indemnizacion (*b*).

373. Las obligaciones accidentales, ó que segun las circunstancias pueden pesar sobre el asegurado, son las siguientes.

1.ª Comunicar sin pérdida de tiempo á los aseguradores cuantas noticias reciba sobre los daños y pérdidas que ocurran en las cosas aseguradas; C. 877.

2.ª En los casos de naufragio y apresamiento hacer las diligencias que permitan las circunstancias para salvar y recobrar los efectos asegurados, sin perjuicio del derecho de abandono, y de la repeticion de los gastos legítimos hasta donde alcance el valor de los efectos que se salvaren; C. 921.

3.ª En el caso de inhabilitacion del buque que conducia los géneros objeto del seguro, debe el asegurado practicar todas las diligencias posibles para conducir dichos géneros al puerto de su destino; C. 924.

gar en todo ó en parte el premio ó prima; y será cuando esta hubiese sido asegurada por los mismos aseguradores.

(*a*) [Véase la nota (*a*) de la pág. 409. Los AA. del *Código de Comercio anotado y concordado* creen que el término para el aumento del premio no empieza á correr hasta el rompimiento de las hostilidades, porque solo desde entónces empiezan los riesgos de guerra; pero el rompimiento de las hostilidades no es sino la señal visible de que hay guerra, y por lo mismo desde el momento que exista la declaracion oficial hay posibilidad de los riesgos y debe por lo mismo empezar á correr aquel término.]

(*b*) Rara vez acontecerá que en este punto tenga que apelarse á los principios generales de derecho; porque, caso de no haberse fijado en la póliza un término para el pago del premio, ó será porque se satisfizo en el acto, ó por haberse firmado un pagaré ú otro documento.

4.ª Sobreviniendo embargo ó detencion forzada, el asegurado debe prestar á los aseguradores los auxilios que estén en su mano para conseguir el alzamiento, y hacer por sí mismo las gestiones convenientes, caso que por razon de la distancia no pueda ponerse de acuerdo con aquellos; C. 929.

La falta de cumplimiento de estas obligaciones accidentales no privará de su accion al asegurado, pues que la ley no lo expresa; sino que dará al asegurador el derecho de reclamar los perjuicios.

ARTÍCULO V.

De las causas que producen la nulidad total ó parcial del seguro, y de las que dan lugar á su rescision.

374. Llamamos causas de nulidad á las que impiden que el contrato se produzca, ya sea en todo, ya en parte: y causas de rescision, á las que invalidan total ó parcialmente, y ora de derecho, ora á instancia de parte, el contrato de seguros válidamente celebrado.

§ 1.° *Causas de nulidad.*

375. 1.ª El recaer el seguro sobre cosas que la ley prohibe absolutamente asegurar, las que se han enumerado mas arriba, n.° 351; y en este caso no cabe reclamacion de perjuicios, porque ninguna de las partes puede decirse engañada; C. 885 (*a*).

2.ª El hallarse ya asegurada la cosa por todo el valor asegurable, ó bien afecta á un préstamo á la gruesa, pues que entônces faltan los riesgos que son circunstancia esencial para el contrato de seguros. Ya se concibe, y dejamos dicho en otro lugar (n.° 356), que si el primer seguro no cubre más

(*a*) [¿Puede anularse la prohibicion de la ley por medio de un pacto de la póliza? No vemos inconveniente en algunos casos; pero en los en que está fundada la prohibicion en los intereses generales del comercio marítimo, es de derecho público y no pueden por lo mismo derogarla los particulares.]

que una parte del valor asegurable de la cosa, el que siga subsistirá en la restante; C. 891, 837 y 854.

Esta causa de nulidad viene á parar á la anterior; pero se distingue un tanto de esta por lo que mira á las consecuencias. En efecto, si el asegurador de cosa ya asegurada no procedió con fraude, tiene derecho, á pesar de la nulidad del contrato, á percibir medio por ciento de la cantidad asegurada, á título de indemnizacion; y hasta el precio total, si el asegurado no le intimare la nulidad ántes que la nave y el cargamento lleguen al puerto de su destino; C. 891 y 892.

3.ª Cuando se hubiere asegurado la cosa por un valor que no tenia. En este caso hay nulidad en cuanto al exceso. Si entrambas partes obraron en fraude de la ley, no procede reclamacion alguna. Si el fraude estuvo únicamente de parte del asegurado, pagará tambien el premio íntegro del exceso, no obstante que en cuanto á él no exista ni pueda existir el seguro. Ahora, si hubo error de parte del mismo, no deberá satisfacer más que el medio por ciento por lo que respecta á dicha parte excedente; C. 851 y 857.

4.ª El haberse contraido el seguro con conocimiento de haber perecido ó llegado á puerto las cosas aseguradas. Si los efectos habian llegado á buen puerto y el asegurador lo sabia, ademas de no tener derecho á la prima, es multado en una quinta parte de la cantidad asegurada; y en el supuesto de que fueren dos ó más los aseguradores, y uno de ellos hubiese obrado de buena fe, percibirá la prima, no del asegurado, sino de los aseguradores, que procedieron dolosamente. Si al contrario habian perecido los efectos, y lo sabia el asegurado, no obstante la nulidad del contrato, pagará la prima por entero, y será multado en una quinta parte del valor asegurado; sin perjuicio, tanto en éste como en el otro caso, de las penas que imponen las leyes á la estafa (*a*); C. 896, 897, 898 y 899.

5.ª La circunstancia de ser el seguro contraido con fecha posterior á la pérdida de las cosas aseguradas (*b*), ó al arribo

(*a*) Parece que lo mismo será aplicable al caso que los efectos asegurados ó el buque hubiesen sufrido avería; v. Pardessus, tom. 3, n.º 883.

(*b*) Véase la nota anterior.

de ellas al puerto de su destino, siempre que desde el suceso al contrato hubieren transcurrido tantas horas cuantas leguas españolas haya por el camino más corto, desde el lugar donde aquel se celebró hasta el punto del arribo ó pérdida (*a*). En tal caso tendremos la nulidad del contrato, pero sin ulteriores consecuencias; porque, si bien la sola posibilidad de que se tuviera conocimiento de lo que las partes debian ignorar, atendida la naturaleza del contrato, es razon bastante para negarle toda fuerza legal, la presuncion que resulta de la posibilidad no es suficiente en el derecho para argüir la mala fe (*b*); C. 893 y 894.

Ademas, esta causa de nulidad, á diferencia de las que preceden, puede renunciarse; lo que se efectúa expresando que se contrae el seguro *sobre buenas ó malas noticias*; C. 895.

6.ª Cuando el asegurado cometiere fraude en cualquiera de las cláusulas del contrato, concibiéndolas en oposicion con el conocimiento; pues que todas las cláusulas ó indicaciones de aquel, que tienen relacion con el último, interesan para calcular la naturaleza y extension de los riesgos. En este caso el asegurador percibirá el medio por ciento de la cantidad asegurada; C. 887 y 890 (*c*).

7.ª Si el asegurado pertenece á nacion enemiga, y no se

(*a*) [Hoy dia clama por su urgente reforma esta disposicion, pues la introduccion de la telegrafía eléctrica ha destruido completamente la base de que habia partido la ley.]

(*b*) Véase Locré sobre el art. 369 del Cód. de Com. frances.

(*c*) Esta disposicion general no es aplicable, como se previene ya en el mismo art. 887, al caso de la falsedad en la valoracion, sobre el cual se dispone especialmente. Ademas, es de notar que la misma disposicion tal como se halla concebida no está en armonía ni con la naturaleza del contrato, ni con las demas disposiciones que recaen sobre la materia: en primer lugar, porque excluye el caso de simple error, el cual habia de ser motivo de nulidad, pues que, existiendo, resulta que el asegurador no ha podido calcular los riesgos á causa de un descuido ajeno; en segundo lugar, porque si hay razon para que el asegurado pague el total premio del seguro cuando cometió fraude en la valoracion, debia condenársele á lo mismo cuando el fraude recayere sobre otra cláusula, cuya exactitud no será tal vez ménos interesante para el asegurador.

advirtió esta circunstancia al asegurador. La nulidad en semejante caso no se efectúa de derecho, sino que se declara en virtud de la demanda del asegurador, quien entónces percibe un medio por ciento de la cantidad asegurada (*a*); C. 888 y 890.

§ 2.° *Casos de rescision ó modificacion del seguro.*

376. 1.° La falta absoluta de los riesgos, ó el exponerse la cosa asegurada á otros distintos de los que fueron objeto del contrato. Por ejemplo, si los objetos asegurados no se cargaron ó se hizo el transporte con distinto buque; si la expedicion no se efectuare, ó lo que es lo mismo, se emprendiera un viaje distinto; á lo que se equipara el permanecer la nave un año sin hacerse á la vela para el punto designado en la póliza. En cualquiera de estos casos y otros semejantes tiene lugar la rescision total (*b*), y el asegurador percibe el medio por ciento de la cantidad asegurada; C. 889 y 890.

Ya se concibe que la rescision será parcial, cuando se hubieren cargado parte de las cosas aseguradas, ó bien algunas en el buque designado en el contrato, y las restantes en otro distinto. De ahí es que si se contrató el seguro de un cargamento que debia distribuirse entre varios buques, fijando la cantidad asegurada sobre cada uno de ellos, y se redujo á menor número de buques, el contrato subsistirá tan solo con respecto á las cantidades aseguradas sobre los que recibieron la carga; y en cuanto á las sumas aseguradas sobre los

(*a*) En esta causa de nulidad no distingue la ley entre la omision, el error y el fraude, lo que nos comprueba la falta de sistema que hemos hecho advertir en la nota anterior.

(*b*) La invalidacion es de derecho, y de consiguiente se declarará aunque la instancia sea de parte del asegurado. No hay dificultad cuando no existen de todo punto los riesgos, pues que, faltando una circunstancia esencial al contrato, éste deja de existir como en el caso de condicion resolutoria: tampoco debe haberla en el supuesto de ser distintos los riesgos, pues que faltan aquellos que tenia por objeto el seguro. Esto mismo nos indican las palabras, *será nulo el seguro*, de que se vale el art. 889; y así lo exigen las necesidades del comercio.

demas quedará invalidado, abonándose á los aseguradores el medio por ciento de ellas (*a*); C. 869.

Tambien tendremos rescision parcial por la misma causa en el caso de que, hallándose asegurado el cargamento de una nave para viaje redondo, no trajere este retorno; pero entónces los aseguradores, ademas del premio total correspondiente al viaje de ida, tienen derecho á las dos terceras partes del de vuelta; C. 866.

2.ª Tiene tambien lugar la rescision del seguro, siempre que despues de haber comenzado los riesgos se cambia su naturaleza ó carácter por una resolucion del asegurado ó del capitan, que no sea consecuencia de un accidente marítimo: por ejemplo, cambio de viaje, de derrotero, de buque, separacion voluntaria de un convoy, habiendo estipulado el ir en conserva con él. Desde la resolucion arbitraria cesan los riesgos de los aseguradores, quienes sin embargo tienen derecho al total de la prima. Respecto del tiempo anterior, el contrato subsiste, y de consiguiente el asegurado puede reclamar la indemnizacion por las averías que durante el mismo tiempo hubiesen sufrido las cosas aseguradas: C. 862, 863 y 875.

3.ª La inhabilitacion de la nave ántes de hacerse á la vela da derecho á los aseguradores del cargamento para provocar la rescision, pagando las averías que éste ha sufrido (*b*); C. 870.

4.ª La quiebra del asegurador da derecho al asegurado para pedir la rescision, si aquel ó los administradores de la quiebra no dan fianzas dentro de los tres dias inmediatos á aquel en que se les hubiere requerido al efecto. Igual derecho da al asegurador la quiebra del asegurado, cuando no estuviese satisfecha la prima (*c*); C. 886.

(*a*) En el mismo supuesto, si no hay la circunstancia de haberse fijado la cantidad que se aseguraba sobre cada buque se entiende haberse dejado al arbitrio del asegurado la distribucion de la carga y hasta con la facultad de colocarla toda en uno de los buques designados; C. 868.

(*b*) No fijándose en la ley un plazo para usar de este recurso, creemos que no deberá entenderse que han renunciado á él, y por consecuencia que eligen la continuacion del contrato, miéntras no exista el conocimiento, cierto ó presunto, de la pérdida ó averías de las cosas aseguradas.

(*c*) En uno y otro caso es evidente que la accion deberá instituirse ántes

Los de la primera clase no producen obligacion que pertenezca á este lugar, pues que ella deriva del contrato del fletamento, ó de delito ó cuasi delito, y por consecuencia no trasciende á otras personas fuera de la culpable y de la que responde de los actos de la misma. Si el capitan, por impericia, descuido ó mala fé, hiciere arribada, los cargadores tendrán accion contra él por el perjuicio que les ha causado, y podrán dirigirse tambien contra el naviero como responsable de los actos del primer oficial de la nave: mas de aquí no nace accion, ni derecho entre los cargadores; C. 971.

Los de la segunda clase, denominados averías simples ó particulares, no dan lugar á obligacion alguna: obsérvase respecto de ellos el principio general de derecho, que los efectos de accidentes ó casos fortuitos no deben pasar de las personas y cosas sobre las que han recaido directamente. Así pues, los daños que experimentaren el buque y cargamento por vicio, defecto ó naturaleza propia ó por accidente de mar, ó con motivo de fuerza insuperable; los gastos que cause una arribada forzosa, y todos los demas daños y gastos análogos, serán de cuenta de aquellos que han sentido tales daños en sus cosas, ó han debido inmediatamente sufragar semejantes gastos; C. 934, 935, 970 y 971 y Comp. de 30 de junio de 1874.

Los de la tercera especie, conocidos bajo la denominacion de averías comunes ó gruesas, producen por punto general obligacion entre todos los interesados en el buque y su cargamento; porque justo es que todos contribuyan á lo perdido ó gastado para la salvacion comun; C. 936 y 937.

ARTÍCULO II.

De las condiciones indispensables para que la avería dé lugar á contribucion.

378. A fin de que la avería produzca semejante efecto es

nave en grave peligro, debe hacerse para la salvacion comun de él algun gasto extraordinario de esta clase, es éste considerado como avería comun. V. Rogron, C. frances, art. 406.]

menester, como se deduce en parte de lo que llevamos dicho: 1.º que los daños ó gastos en que consista hayan sido causados con deliberacion: 2.º forma legal en la determinacion: 3.º que hayan llevado por objeto la salvacion comun: 4.º que se haya logrado evitar el riesgo que se tuvo á la vista.

1.ª *condicion: que los daños ó gastos sean efecto de deliberacion.*

379. Esta circunstancia distingue esencialmente la avería gruesa de la ordinaria [mejor, particular.] La cantidad que se entrega á un corsario por vía de composicion es avería gruesa: si el corsario, sin proceder convenio ó desentendiéndose del que hubiera celebrado, se toma mayor cantidad ó efectos, tenemos avería simple; en el primer caso hay la determinacion de hacer un sacrificio para evitar la pérdida total; en el segundo, un efecto directo de una fuerza insuperable; C. 935, n.º 1, y 936, n.º 1.—Ord. de Bilbao, cap. 20, n.º 33.

Sin embargo, hay ciertos gastos que son calificados de averías gruesas y que por consiguiente causan la contribucion, á pesar de que pueden considerarse como efecto necesario de un accidente: tales son los salarios y sustento de la tripulacion del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses, mientras que permaneciere embargado por órden ó fuerza irresistible (*a*); y los gastos de curacion y sustento, durante la misma, de los individuos de la tripulacion heridos ó estropeados defendiendo la nave; C. 936, números 9 y 11.

De otra parte es preciso atender que se considera haber existido deliberacion respecto de aquellos daños y gastos que, si bien no entraran en cálculo, son resultado inmediato

(*a*) Los mismos salarios y gastos de manutencion serán avería simple ú ordinaria [mejor, particular] en el supuesto que el buque estuviese fletado á tanto el viaje, C. 935, n.º 3. Esta distincion que se hace tambien en las Ordenanzas de Bilbao (cap. 20, núms. 18 y 19) existia en la Ordenanza francesa, y á pesar de impugnarla Vallin, fué conservada en el Cód. de Com. de la misma nacion: véase Locré sobre el art. 400 del mismo Cód. n.º 5.

de los que se causaron, ó consecuencia de alijo ó trasbordo efectuado para salvar la nave. De ahí es que se reputan averías gruesas los menoscabos que recibe el cargamento al echarse una parte de él al mar; los que sufre el mismo cargamento con motivo de abertura practicada en la nave para desaguarla; y la desmejora ó pérdida de los efectos que con objeto de salvar el buque fueron alijados ó trasbordados: C. 952 (a) y 936, números 2, 5 y 6.

2.ª condicion: *forma legal en la determinacion.*

380. Al capitan, como gefe de la nave, toca resolver los daños y gastos que convengan para la salvacion comun; empero, permitiéndolo las circunstancias, ha de consultar con los oficiales y los cargadores que estuviesen presentes, ó sus sobrecargos. Los interesados á quienes no se consultare, siendo posible, quedan libres de contribuir á la avería, recayendo sobre el capitan la parte que á ellos hubiera correspondido. El deber de consultar á los cargadores, no impide que el capitan lleve á cabo bajo su responsabilidad la resolucion que hubiere tomado de acuerdo con su segundo, si lo tuviere, y el piloto, no obstante la oposicion de dichas personas; C. 938 y 939 (b). [No obstante, si hubiere procedido

(a) [La doctrina del texto es exacta, aunque no conforme la de la última parte del mismo con el art. 952 que el autor cita. Tiene en su apoyo los principios de derecho en materia de averías, la ley 8.ª, tít. 9.º, Part. 5.ª, las Ordenanzas de Bilbao en el n.º 14 del cap. 20 y el art. 427 del Cód. francés, modelo del nuestro. Es de creer que el citado art. 952 contiene un error de redaccion, pues no se descubre la razon de que no quiera considerarse como avería gruesa la pérdida de los efectos cargados en lanchas, precisamente cuando esto se hace para procurar la salvacion comun de un riesgo efectivo y conocido.]

(b) Cualquiera resolucion de esta clase que se adopte ha de extenderse motivada en el diario de navegacion, ántes de ejecutarla, si fuere posible, y cuando se hubieren echado al mar algunos efectos, se pondrá nota de ellos á continuacion del acta, así como del daño que en consecuencia hubiesen recibido otros: el capitan entregará copia de esta acta á la autoridad que entienda en negocios de comercio del primer puerto donde arribe, afirmándola con juramento; C. 940. Con igual formalidad deberá cumplir respecto del Tribunal de marina, á quien compete conocer sobre la culpabilidad de la avería; Real decreto de 12 de abril de 1833.

con dolo, ignorancia ó descuido, los perjudicados podrán reclamar del capitan ante tribunal competente, que en nuestro concepto será el de 1.ª instancia de la plaza en que se celebró el contrato de fletamento ó en que deba cumplirse la correspondiente indemnizacion de perjuicios.]

Ademas en el caso de echazon se empezará por los efectos cargados en el combes, si los hubiere; ya porque su pérdida ó deterioro no da lugar á contribucion; ya porque son los que más pueden comprometer la suerte del buque (a). De los restantes se escogerán los de mayor peso y ménos valor, y en igualdad de circunstancias los que se hallan en el primer puente, siguiendo el órden que marque el capitan con acuerdo de los oficiales de la nave; C. 941 y 950 (b).

3.ª condicion: *que los gastos ó daños se hayán causado para la salvacion comun.*

381. El decidir si esta condicion se halla ó no cumplida, es lo mas difícil en materia de averías (c). No todos los pueblos mercantiles han resuelto de la misma manera esta cuestion, y lo que es más, entre las soluciones más ó ménos par-

(a) Parece que deberíamos colocar en la misma línea los géneros que se transportasen sin los correspondientes conocimientos, pues que tampoco procede la contribucion de tales géneros perdidos ó menoscabados; C. 949.

(b) Cuando en la echazon se haya prescindido de semejantes prescripciones, ¿diremos que no tiene lugar la contribucion? La ley no expresa en este punto que sea tal el efecto de su incumplimiento, al paso que lo hace al prescribir que se consulte á los interesados. Asi, pues, parece que la avería será legítima, pudiendo los que se sientan perjudicados acudir contra el capitan en demanda de perjuicios.

(c) [No puede negarse que ofrece dificultades el determinar en cada caso la existencia de esta condicion; no obstante, creemos que pueden señalarse como circunstancias características de ella, las siguientes: 1.ª, que exista un riesgo marítimo conocido, es decir, no ignorado, y efectivo, ó lo que es lo mismo, no imaginario, no presunto, no remoto; 2.ª, que este riesgo amenace igualmente á la nave y á todas las cosas que se encuentren en ella; y 3.ª, que el daño causado sea tal que racionalmente y segun las reglas del arte de navegar pueda contribuir á evitar dicho riesgo.]

ticulares que nos ofrecen las leyes y prácticas de cada país no se observa cabal sistema.

A juzgar por la regla general que nos da el Código (artículo 936 princ.) calificaríamos de avería gruesa, de conformidad con las Orden. de Bilbao (*a*), los gastos hechos para poner á flete una nave que hubiese encallado por un golpe de mar; así como el ménos valor que hayan producido los géneros del cargamento vendidos en el puerto de arribada para reparar una avería del buque, aunque fuese de la clase de las ordinarias: sin embargo, para que semejantes perjuicios se reputen averías gruesas, es menester en el primer caso, que la nave se hubiese hecho encallar de propósito para salvarla de riesgo de mar ó enemigos, y en el segundo, que la arribada sea por causa de avería de igual clase; C. 936, números 7 y 12.

Atendida la misma regla, tomaríamos tambien por avería gruesa ó comun, el aumento de gastos que produzca una arribada forzosa, con el fin de evitar un riesgo comun, y así se decide en un caso análogo (C. 773), á saber, cuando con motivo de declaracion de guerra con la potencia á que pertenece el puerto de la consignacion, se dirige el capitan al puerto neutral mas inmediato, interin se le comunican instrucciones. No obstante, la regla general en punto á arribadas es que sus consecuencias deben reputarse siempre averías simples ú ordinarias [mejor, particulares]; C. 935, n.° 5, 936, n.° 12, y 970.

Es visto pues que, atendido el derecho, no cabe dar una regla general que sirva para determinar cuales sean los daños y gastos causados en beneficio comun, al efecto de dar lugar á la contribucion. Así pues, no queda otro récurso que juzgar por analogía de los casos sobre los cuales la ley declara expresamente (*b*).

(*a*) Cap. 20, números 20 y 22.

(*b*) Las leyes mercantiles han sancionado en este punto, como por lo general en los restantes, las prácticas establecidas. Pero en la creacion de los usos y de la jurisprudencia sobre averías, ó lo que es lo mismo, en la for-

4.ª condicion : *que se haya conseguido evitar el riesgo por razon del cual se causaron los daños y gastos.*

382. No basta que se haya hecho un sacrificio con el fin de salvar la nave y el cargamento de un riesgo que amenazaba; es menester ademas que este fin se alcance, y entónces ya no importa que la nave se pierda en virtud de otro accidente; C. 943 y 944.

Sentado este principio tendremos que, si á causa de tempestad ó por temor de enemigos, se echaron algunas mercaderías al mar, y sin embargo naufragó el buque, ó fué apresado, los efectos salvados en el primer caso y los que en el segundo se recobraren, no contribuirán á la averia (*a*); pero sí cuando se hubiese logrado evitar aquel riesgo, por más que el buque se perdiese por otro accidente; C. arts. cits.

Excepciones.

383. Tres casos hay en que, sin embargo de concurrir to-

macion de aquellas prácticas, se tropezó con dos dificultades en cierta manera insuperables, 1.ª, la de trazar la linea de separacion entre los gastos que debé soportar el naviero en virtud de la obligacion que le resulta del fletamento, y los que no pueden entenderse comprendidos en ella : 2.ª, la de hallar una norma para distinguir entre los daños causados al buque como instrumento del mismo contrato, y los que se le causan fuera de obligacion precisa y por el interes comun.

(*a*) Hállase esto conforme con el derecho romano. En las Orden. de Bilbao (cap. 20, n.° 16) se establecia lo contrario, y quizas con más justicia. Esta es la opinion de William Benecke (tratado de los principios de resarcimiento, cap. 5, § 8, núms. 7 y 8) fundándose en que la empresa de salvarse concernia á todas las partes, de lo que se sigue que todas quedan obligadas á cubrir la pérdida, y que todos los interesados deben quedar en igual posicion, lo que no sucederá considerándose avería simple el sacrificio que no ha producido resultado. A esta razon que ya se nos habia ofrecido en otro tiempo en contra de lo dispuesto por las leyes rodias y romanas, añadiremos otra que es consecuencia de ella; á saber, que estará en la mano del capitan el hacer de peor condicion á uno de los cargadores, mayormente cuando el riesgo se corra no léjos de la costa; lo que es contra el espíritu de todas las leyes sobre averías.

das las condiciones que dejamos enumeradas, no procede la contribucion.

Es el primero, si la echazon ó el daño ocasionado por ella ó por cualquiera avería gruesa, recayere sobre efectos que no se cargaron con los debidos conocimientos: los dueños de tales efectos no tienen derecho á indemnizacion alguna, y esta pena se les impone atendido que la falta de aquella formalidad podria facilitar el fraude; C. 949.

Es el segundo, si la echazon ó menoscabo tienen por objeto mercaderías cargadas en los combes, atendido que, ademas de embarazar la maniobra, se presumen exceso de carga, relativamente al porte del buque. Si los géneros se hubiesen colocado en el combes sin el consentimiento del cargador, éste tendrá derecho á reclamar los perjuicios del naviero y del capitan de la nave; C. 950.

No obstante, parece que la excepcion cesará en el caso que el naviero, los oficiales del buque y los cargadores todos hubiesen consentido en el acto de la carga; arg. C. 665.

Por fin, tampoco procede la demanda de contribucion, cuando el importe de la avería no pasa de la centésima parte del valor de la nave y cargamento; C. 965 (*a*).

Ampliacion de la regla general.

384. Hay avería comun y procede la contribucion, no solo cuando los daños ó gastos se dirijen á la salvacion de un buque y su cargamento, sino tambien en el supuesto que el daño se causare á un buque para salvar á otro ó á otros; por ejemplo, si para cortar un incendio en algun puerto ó rada, se echare á pique uno de los buques; si para impedir un abordaje que fuera inculpable, se causáre al intento avería en una de las naves; C. 967 (*b*).

(*a*) [Proponen algunos la cuestion de si, cuando el importe de la avería pasa del expresado tipo, se considerará avería abonable el exceso de éste ó la totalidad del daño; pero, atendidos los términos del artículo que se cita en el texto, creemos que lo precedente es lo segundo.]

(*b*) V. Pardessus, tom. 2, n.º 710.

ARTÍCULO III.

De la justificacion y estima de la avería gruesa.

385. Al capitan toca promover esta justificacion y estima, [dentro de las 24 horas siguientes á su arribo,] así como el repartimiento y su ejecucion, siendo responsable de la menor demora ó negligencia; C. 670, 945 y 962.

Ha de efectuarse en el puerto de la descarga, (*a*) con citacion y audiencia de todos los interesados ó sus consignatarios, [y á veces del ministerio fiscal] (*b*). El tribunal competente es el Juzgado de 1.ª instancia, (*c*) del mismo punto, si fuere territorio de España; y siendo país extranjero corresponde el conocimiento al cónsul español, y en su defecto se acudirá á la autoridad judicial que conozca de los negocios mercantiles; C. 945 y 946, Comp. de 7 de enero de 1854, 12 de noviembre de 1872 y 30 de junio de 1874, y arts. 16, 17 y 18 del Decreto de 6 de noviembre de 1868 (*d*).

La estima ó liquidacion de la avería se practica por peritos que nombra el tribunal á propuesta de los interesados, ó bien de oficio en defecto de propuesta; C. 946 y Comp.ª últimamente citada.

386. Si la avería consiste en mercaderías perdidas, se cal-

(*a*) [Por tal se entiende aquel á que va dirigida la nave como término de su viaje, en que concluye éste, y en que se completa su descarga; aun cuando la nave conduzca carga para diferentes puntos de su tránsito. Comp. de 30 de Junio de 1874.]

(*b*) Véase lo dicho en la nota (*c*) de la pág. 336.

(*c*) [El de Paz de los pueblos que no sean cabezas de partido es competente, cuando la urgencia del negocio ó la circunstancia de existir allí los medios de prueba ó los efectos mercantiles lo requieran; Art. 17 citado en el texto.]

(*d*) Adviértase que en el territorio español toca al Juzgado de Marina decidir el punto preliminar de la culpabilidad ó inculpabilidad de la avería; Real Decreto de 12 de Abril de 1833. [En la práctica, empero, no se hace esta declaracion preliminar por el Juzgado de marina; y el Juzgado á quien corresponde califica la avería en vista de la protesta del capitan, su ratifica-

culará atendiendo al valor que ellas tendrian en el puerto de la descarga. Al efecto necesitan los peritos dos datos: 1.° la especie y calidad de las mismas, cuyas circunstancias constarán naturalmente de los conocimientos; 2.° la cantidad echada ó perdida, que resultará del acta que debió formalizarse. Con tales datos no hay más que atender al precio corriente de los géneros de la misma especie y calidad en dicho punto, y se obtiene el importe de la avería (*a*); C. 948.

En el caso que de los conocimientos no resulte la calidad de las mercaderías echadas, se estimarán con arreglo á los

cion y declaracion de los tripulantes, y del testimonio de lo que conste en el cuaderno de bitácora. Sobre la calificacion, admítese la oposicion de los cargadores y de los aseguradores.]

(*a*) En otra parte (C. 786) se establece que el flete de las mercaderías arrojadas al mar para salvarse de un riesgo, se considerará avería comun, abonándose su importe al fletante. A tenor de esta disposicion deberíamos añadir el importe de los fletes al valor de las mercaderías al hacer el computo de la avería, y luego repartir proporcionalmente esta suma entre todos los interesados en el buque y cargamento; pero la consecuencia seria la mayor de las injusticias, pues que el dueño de las mercaderías echadas, ademas de la indemnizacion, alcanzaria un beneficio en daño de los demas cargadores. Por ejemplo, dos sugetos A y B cargaron en un buque que salia de Santander para Cuba 500 barriles de harina cada uno, y de la misma calidad: en alta mar hubo precision de echar al agua parte de la carga, y tocó la suerte á los 500 barriles de A, por hallarse en el primer puente. Habiendo llegado el buque al puerto de la Habana y liquidádose la avería resultó ser de 3.500 duros el valor de los 500 barriles echados, cuyo cantidad junto con 500 duros importe de los fletes se repartió entre todos los interesados. Suponiendo ahora que los 4000 de avería equivalen á un séptimo del valor total del buque y cargamento, tendremos que al sugeto A se le descontarán 500 duros y se quedará con 3.000 líquidos, al paso que B tendrá que pagar 500 duros por la avería y otros 500 por los fletes, y por consiguiente del producto de sus 500 barriles no le quedarán más que 2.500 duros líquidos.

Aunque al hacer la distribucion de la avería se rebajen á cada cargador los fletes que ha satisfecho ó debe pagar, segun lo que diremos más abajo, la desproporcion resulta la misma. Segun todas las apariencias el citado artículo 786 fué redactado en vista del 301 del Cód. de Com. frances; pero la disposicion de éste es muy distinta de la del nuestro: dícese allí: *La capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun à la charge de contribution*; es decir, que el flete debe á su vez contribuir á la avería.

precios de las facturas de compra, agregando los gastos posteriores y los fletes; C. art. cit.

Cuando la avería consiste en menoscabos que han sufrido algunas mercaderías, se calcula atendiendo al ménos valor que por razon de dichos menoscabos tengan estas en el puerto de la descarga. De la misma suerte se procede cuando se hubieren recobrado las que se echaron al mar, excepto que entónces se añaden los gastos hechos para salvarlas: C. 954.

Dado que la avería consista en áncoras ó botes abandonados, cables picados, velas destrozadas, palos cortados, etc., se estimarán estos objetos atendido su estado al tiempo del riesgo (a); si el daño se causó al casco del buque, se apreciará teniendo en cuenta el estado del mismo buque; C. 948.

ARTÍCULO IV.

De las cosas que contribuyen y su estimacion, y de la liquidacion de la avería.

—

§ 1.° *Cosas que contribuyen.*

387. Por punto general á la avería gruesa contribuyen la nave y todos los efectos del cargamento existentes en ella al tiempo que se corrió el riesgo, inclusos, como ya se concibe, los que se transportaren en el combes ó sin los debidos conocimientos; C. 937, 949 y 950 y Comp. de 30 de Junio de 1874.

La cantidad en que se ha estimado una avería gruesa tambien contribuye en representacion de la cosa perdida ó del menoscabo que ha sufrido, dado que el dueño de esta no percibiria semejante indemnizacion, si el objeto de la salvacion comun no se hubiese alcanzado. Empero adviértase que, si bien la cantidad de que se trata contribuirá para la avería,

(a) [Reparada la nave ó repuestos los pertrechos inutilizados ó perdidos, cuando se hace el justiprecio suele bajarse un tercio del valor justificado de la reparacion ó reposicion por la diferencia de lo viejo á lo nuevo, á excepcion de las anclas y cadenas en las que se supone poco deterioro por el uso.]

de la cual es la indemnizacion, y para las demás á que haya dado lugar el mismo riesgo ú otro anterior, quedará libre respecto de las que proviniesen de riesgos posteriores (*a*); C. 955 y 960.

Están empero extentas de contribuir: 1.° las municiones de guerra y de boca de la nave: 2.° las ropas y vestidos de uso del capitan, oficiales y equipaje de la nave, con tal que se hubiesen usado: 3.° las ropas y vestidos del mismo género pertenecientes á los cargadores, sobrecargos y pasajeros que se hallaren á bordo de la nave; pero cada una de estas personas no puede salvar de la contribucion un valor mayor del que por el mismo concepto salvare el capitan; C. 958 y 959 (*b*).

§ 2.° *Valoracion de las cosas que contribuyen.*

388. El buque y sus aparejos se apreciarán segun su estado actual, añadiéndose como accesorios los fletes, pero con deduccion de los salarios del capitan y tripulacion (*c*); 955 y 956.

(*a*) La razon que se da para establecer esta diferencia es que una vez el daño causado salvó el buque y cargamento, el dueño de la cosa perdida ó deteriorada adquiere decididamente el derecho á la indemnizacion; pero se olvida que este derecho depende del término feliz del viaje, y por consiguiente la echazon ú otra avería posterior que salve el buque, salva el mismo derecho. Hay, pues, razon bastante para poner en duda la justicia de la ley en este punto.

(*b*) ¿Qué diremos de los salarios del capitan y la tripulacion? La regla general que hemos formulado valiéndonos de los términos del art. 937 no los comprende, y dedúcese ademas del art. 956. Las Ord. de Bilbao (cap. 21, n.° 8) tambien eximian de la contribucion estos salarios, excepto en el caso de rescate.

(*c*) Indudablemente nuestro Código sigue mejor en esta parte los principios sobre contribucion que el Código frances, que hace contribuir al navío y fletes por la mitad tan solo; y que las Ord. de Bilbao, las que indistintamente sujetan á la contribucion los fletes por la mitad. En efecto, el principio que rige en punto al repartimiento de avería es que cada uno debe contribuir por lo que salvare: ahora bien, lo que el naviero salva consiste en el valor del buque tal como está junto con sus aparejos, más los fletes, ménos los salarios del capitan y tripulacion, pues que no los habiera pagado en el caso de perderse el buque. [Como deduccion de los salarios, suele rebajarse la mitad del importe de los fletes.]

Las mercaderías salvadas se estimarán por el precio que tengan en el puerto de la descarga, atendiendo al efecto á lo que resulte de su inspeccion material, y no á las indicaciones de los conocimientos, salvo si las partes interesadas se conformasen en ello; C. 955 y 957 (a).

Las mercaderías echadas al mar, y en general las averías gruesas, son, como llevamos dicho, valores que entran á contribuir por la cantidad en que se hubieren calculado; C. 955 (b).

El justiprecio del buque y sus accesorios, y de los efectos salvados, se practica por peritos en igual forma que el cálculo ó estimacion de la avería gruesa; C. art. cit.

§ 3.° *Distribucion de la avería y sus efectos.*

389. Una vez fijado el importe de la avería de una parte, y de otra los valores de los objetos que contribuyen, solo resta efectuar la distribucion. Pues que á la avería gruesa contribuyen proporcionalmente todos los interesados que acabamos de enumerar (C. 397), es evidente que la operacion se reducirá á establecer la proporcion entre el importe de la avería y la suma total de dichos valores, con lo que tendremos el tanto por ciento con que debe contribuir cada uno de los interesados.

Esta operacion se practica por un liquidador que nombra el Tribunal que conoce de la avería; pero el repartamiento no es ejecutivo hasta que sobre él recaiga la aprobacion del mis-

(a) Parécenos, aunque el art. 955 no lo exprese, que del precio deberán rebajarse los fletes en primer lugar por lo que llevamos dicho en la nota anterior; y en efecto, lo que el cargador salva es el valor de sus géneros en el puerto de la descarga, ménos los fletes que no hubiera debido pagar si aquellos se hubiesen perdido; además, porque de otra suerte los fletes vendrian á contribuir dos veces. Pero no se nos oculta que se opone á esta interpretacion el art. 948 al disponer sobre la estimacion de las mercaderías echadas, cuya calidad no consta de los conocimientos. V. Pardessus, tom. 3 n.° 747, y Delvincourt, tom. 2, pág. 262.

(b) Puede tambien aquí suscitarse la cuestion sobre la rebaja de los fletes: véase la nota anterior.

mo tribunal, [prévia audiencia instructiva de los interesados]; C. 953 y 961 y Rec. de Cas. de 12 de noviembre de 1872 (*a*).

Ya se concibe que las partes interesadas podrán prescindir del Tribunal, liquidando buenamente la avería. Se concibe tambien que si existen convenios ó pactos, tanto por lo que mira á esta liquidacion y al pago, como en punto á la contribucion ó no contribucion por tales ó cuales averías, deberán tener exacto cumplimiento, á excepcion de la parte que tuviere por objeto remitir el dolo futuro, pues que las disposiciones sobre averías tienen el carácter de derecho supletorio; C. 966.

CAPÍTULO VI.

De las obligaciones que se originan del naufragio y del varamiento (*b*).

390. Los accidentes mayores de esta clase pueden provenir de tres causas: 1.° de culpa ó dolo de parte del capitan: 2.° de hallarse la nave suficientemente reparada y pertrechada cuando emprendió el viage: 3.° de caso fortuito.

En el primer supuesto, el capitan está obligado á la indemnizacion, y subsidiariamente el naviero; C. 983.

En el segundo, el naviero es el único que por punto gene-

(*a*) Adviértase que si los contribuyentes no satisfacen sus cuotas dentro tercero dia despues que se les hubiere notificado el repartimiendo aprobado por el Tribunal, se trabará ejecucion, á instancia del capitan, sobre los efectos salvados. Ademas, el capitan, como responsable de la contribucion, puede retener en su poder los efectos salvados, hasta que se haya hecho efectivo el repartimiento, á no ser que los interesados dieran fianza; C. 963 y 964.

(*b*) [Con arreglo á la Real Orden de 29 de Mayo de 1804, á lo que determina el art. 17, tit. 6.° de la Ordenanza de las matrículas de mar, y á lo que se previene en la Real Orden de 30 de Diciembre de 1824 y otras disposiciones vigentes, corresponde á la jurisdiccion de marina conocer de los naufragios y varamientos en cuanto no tengan relacion con los intereses mercantiles de los particulares, pues en esta parte corresponde su conocimiento á la jurisdiccion de Comercio; (hoy á la ordinaria). Comp. de 14 de febrero de 1854, 27 de Junio de 1857, 23 de Mayo de 1859, 19 de Noviembre y 23 de Diciembre de 1862 y 28 de Octubre de 1864.]

ral viene obligado á responder de los perjuicios sentidos por los cargadores; C. 984.

Cuando provengan de caso fortuito el naufragio ó varamiento, cada uno de los interesados soportará el daño que á su propiedad haya causado aquel accidente; C. 992.

Pero hasta aquí, ó no tenemos obligacion, ó si existe, dimana de delito ó cuasi-delito, ó del contrato de fletamento.

391. Para que se produzca obligacion á consecuencia de los accidentes de que se trata, y sin que obren las citadas causas, es menester que concurra la circunstancia de navegar el buque en convoy ó en conserva (*a*). Entónces los demas buques que forman parte del convoy ó conserva tienen obligacion de venir al auxilio del que ha varado ó naufragado.

Veamos en que consiste semejante obligacion, dejando aparte lo relativo á las personas.

Supuesto el varamiento ó naufragio, la obligacion de que se trata únicamente tendrá por objeto los pertrechos del buque y la parte del cargamento que sea posible salvar. Estos efectos deben recibirse por los capitanes de los demás buques con proporcion á la cavidad que cada uno tuviere espedita; y no siendo posible cargarlos todos, se salvarán los de más valor y ménos volúmen, á eleccion del capitan náufrago, quien procederá con acuerdo de los oficiales de la nave; C. 986 y 987.

Los capitanes que han recojido los efectos salvados no pueden ni deben por esto variar de rumbo: cumplen con transportarlos al punto á donde sus respectivos buques iban destinados. Empero están facultados para descargar dichos efectos en el puerto de su consignacion, siempre que puedan hacerlo sin variar de rumbo, no haya peligro en ejecutarlo, y consientan los oficiales, pasajeros y los interesados que se

(*a*) Llámase *conserva* á la reunion de diferentes buques que navegan juntos con el objeto de escoltarse, defenderse y en general ayudarse mútuamente. A la misma reunion de buques se la llama tambien convoy; pero más comunmente se indican con esta palabra los buques de guerra que escoltan naves mercantes.

hallaren á bordo, y en este caso los gastos causados por la arribada pesan sobre los efectos salvados; C. 988 y 989.

Esta obligacion de transportar los efectos salvados, se entiende sin perjuicio de los fletes, á los cuales tiene derecho el capitan que ha ejecutado el transporte con proporcion á la distancia ó al tiempo; C. 991.

SECCION VI.

DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRODUCEN ENTRE LAS PERSONAS AUXILIARES DEL COMERCIO Y LAS QUE SE VALEN DE SU MINISTERIO Ó SERVICIOS. (a)

CAPÍTULO PRIMERO.

De las obligaciones que nacen de la intervencion de los corredores.

ARTÍCULO I.

De la obligacion que contrae el corredor hácia los que solicitan su intervencion.

392. Por lo que hemos dicho en otros lugares (núms. 45, 119 y sigs.) se infiere que en todo caso la obligacion del corredor abraza tres puntos, que son, imparcialidad, diligencia y fidelidad.

Cumple con el deber de la imparcialidad transmitiendo las proposiciones con exactitud, precision y claridad, y por con-

(a) No tratamos de los contratos en virtud de los cuales los auxiliares intervienen, y de donde nacen las obligaciones, por no considerarlo necesario; ya atendido que los más quedan bajo el dominio del derecho comun, ya porque de las disposiciones especiales que recaen sobre los otros hemos tratado en el libro 2.º al hablar de la capacidad y personalidad de dichas personas. Sin embargo, se nos ofrecerá tal vez alguna cuestion que en su lugar indicaremos.

secuencia evitando los supuestos falsos, tanto por lo que mira á la calidad de los géneros como respecto de su precio corriente (*a*); C. 84 y 85.

La diligencia ó cuidado se exije por el derecho á todos los que administran negocios agenos ó que en ellos intervienen, atendiendo á lo que han prometido expresa ó tácitamente. Ahora bien: considerada la participacion que en las negociaciones tiene el corredor, el carácter de su oficio, y que se presenta como perito en el mismo, es evidente que será responsable de no haberse asegurado de la identidad de las personas y de su capacidad legal. Además, cuando la operacion versa sobre letra de cambio, debe responder, por lo que diremos más abajo, de la autenticidad de la firma del último cedente (*b*); C. 82 y 83.

Por último, toda vez que el corredor es un agente medianero que aproxima á los contrayentes, necesariamente ha de ser depositario de las intenciones de estos; cuyas intenciones en parte puede y debe publicar ó comunicar, y en parte se le confian, así como ciertos hechos referentes á la negociacion, con el pacto expreso ó tácito de guardar fielmente el secreto. En esto consiste la obligacion de la fidelidad, que debe cumplir exactamente el corredor, so pena de reparacion

(*a*) El art. 84 añade á continuacion que el corredor será en este caso responsable del daño que haya causado, probándosele que obró con dolo. Nosotros opinamos que esta prueba no será menester, cuando la inexactitud recaiga sobre el precio, porque ella, respecto de un corredor, cuando ménos es culpa lata, la que en el derecho se equipara al dolo.

(*b*) En el supuesto de resultar incapacitado uno de los contrayentes, será preciso que el otro pruebe que el corredor sabia ó debia saber la incapacidad, segun el art. 82; de otra suerte no procede la reclamacion de perjuicios; y á la verdad cuando la incapacidad no es notoria, no cabe descubrirla sin entrar en investigaciones que repugnan al carácter del corredor. Al contrario; cuando falte la identidad de la persona, ó no sea auténtica la firma del que da ó endosa una letra de cambio, el corredor será sin distincion responsable de los perjuicios, ya porque así se deduce de la ley *á sensu contrario*, ya porque ella establece esta responsabilidad de un modo absoluto en semejantes casos, y atendido, en fin, que cuando esto acontezca, generalmente hablando, ha de suponerse dolo ó cuando ménos grave incuria de parte de dicho agente.

de perjuicios: obligacion imprescindible, dado que no se concibe como de otra suerte pudiera hacerse admisible la intervencion de los corredores; C. 86.

393. Una vez el corredor haya acercado y puesto de acuerdo á las partes contratantes, cumpliendo estrictamente con las obligaciones que van indicadas, ha llenado sus funciones y queda libre de toda responsabilidad; por regla general no debe intervenir en la ejecucion ó consumacion del contrato; tampoco se le hará cargo de su inejecucion, y lo que es más ni aun puede constituirse garante de la solvabilidad de los contrayentes; C. 90, 101, 102, 103 y arg. del art. 88.

No obstante, esta regla admite excepciones.

En primer lugar, el corredor que intervino para una venta debe asistir á la entrega de los efectos, si los contrayentes lo exijiesen, ó uno de ellos; C. 88.

En segundo lugar, si la operacion recayese sobre letra ú otro valor endosable, viene á cargo del mismo corredor recojer el documento y entregarlo al tomador, así como recibir de éste el precio y entregarlo al cedente; C. 89.

Por fin, en el mismo supuesto, además de estar obligado á practicar los actos que consuman el contrato, responde tambien de que ellos tendrán lugar, es decir, de la entrega de la letra al tomador y del pago del precio al dador ó cedente; C. 90.

Ocioso parece advertir que el corredor es responsable á los interesados de los perjuicios que les cause por no cumplir con los deberes que la ley impone; por ejemplo, si no hubiere llevado los libros en regla, ó dejare de continuar en el registro la operacion en que intervino.

ARTÍCULO II.

De la obligacion que contraen para con el corredor los que se valen de su ministerio.

394. Al principio esta obligacion es condicional: su existencia depende de si el corredor conseguirá poner de acuerdo á los contrayentes. Cuando lo verifica, quedan estos defi-

nitivamente obligados á pagarle el *corretaje*, (*a*) es decir, el tanto por ciento de lo que importa la operacion, con arreglo al arancel vigente en la plaza; C. 110 (*b*).

CAPÍTULO II.

De las obligaciones recíprocas entre los factores y mancebos de comercio y sus principales.

395. Los factores y los mancebos de comercio autorizados para dirigir alguna parte del tráfico de sus principales, son mandatarios asalariados (*c*). Cuando el mancebo no está facultado para dirigir parte alguna del tráfico, el contrato que se celebra èntre este auxiliar y su principal es el de locacion de obras ó servicios.

Sin embargo, al tratar de las obligaciones, nuestro Código equipara á todos los mancebos entre sí, y á estos con los factores.

ARTÍCULO I.

De la obligacion que contraen los factores y mancebos de comercio para con sus principales.

396. Esta obligacion consiste en el desempeño del negocio ó negocios encargados, ó en la prestacion de los servicios prometidos.

(*a*) [El corretage no tiene el carácter de honorarios. Rec. de Cas. de 22 de Diciembre de 1866.]

(*b*) Lo que llevamos dicho sobre las obligaciones de los corredores y de los que admiten ó solicitan su intervencion, es aplicable, mediando términos hábiles, á los corredores intérpretes de navío y á los agentes de cambio.

(*c*) En los mancebos de esta clase y en los factores la ley requiere un poder especial que ha de registrarse, cuyo poder puede suplirse en ciertos casos por medio de circular, por lo que mira á los mancebos (n.º 129). En vista de esto ¿diremos que el contrato ha de celebrarse por medio de escritura? Fácilmente se observa que semejante formalidad se exige para la personalidad del auxiliar, y no como circunstancia indispensable para el contrato que celebra con su principal.

El cumplimiento ha de ser personal, de un modo exclusivo, con diligencia ó cuidado, y durante el tiempo expresa ó tácitamente convenido.

Debe ser personal, miéntras no haya pacto en contrario, porque así lo exige la naturaleza del mandato, así como la del contrato de locacion de servicios, siempre que entran en cuenta las circunstancias de la persona; C. 195.

Ha de ser tambien exclusivo, es decir, que tanto el factor como el mancebo deben dedicarse exclusivamente á los intereses de su principal, absteniéndose por consiguiente de hacer negociaciones por cuenta propia ó por la de un tercero, en lo que se distinguen del comisionista. La razon consiste en que, al comprometerse un factor ó mancebo, no se limita á determinados negocios ó servicios; así es que se entiende haber consentido en emplearse para todo lo que durante el tiempo del empeño pudiera ser útil á su principal, dentro la esfera del tráfico, ramo ó establecimiento especial designado en el contrato; 180 y 199.

La diligencia con que el factor ó mancebo ha de cumplimentar la obligacion contraida, es la que se llama *exacta* en el derecho (*a*). Esto sentado, es claro que será responsable de los perjuicios que cause á un principal por no haberse conformado con las instrucciones del mismo; C. 200.

No es ménos evidente que los mismos auxiliares responderán á su principal de los perjuicios que le irroguen por no haber cumplido con los deberes que les impone la ley; por ejemplo, si el factor no llevare en regla los libros del establecimiento.

En cuanto al tiempo, debe atenderse á si lo marca ó no el contrato. Si se hubiese fijado, el factor ó mancebo no puede despedirse de su principal ántes que dicho tiempo hubiere transcurrido, á no ser que éste le hubiere irrogado injuria ó perjudicado en sus intereses. Cuando no se hubiere marcado

(*a*) Decimos exacta y no exactísima, porque el art. citado á continuacion usa de las palabras *negligencia culpable*, las que simplemente empleadas designan tan solo la culpa leve.

tiempo, el factor ó mancebo podrá dar por finido el contrato cuando quiera, avisando á su principal con un mes de anticipacion: C. 196, 197 y 198, y Rec. de Cas. de 26 de abril de 1871.

ARTÍCULO II.

De las obligaciones del comerciante para con sus factores ó mancebos.

397. Son dos estas obligaciones: la de pagar el salario estipulado, y el abono de perjuicios.

El principal está obligado á pagar el salario al factor ó mancebo por todo el tiempo convenido, si lo hubiere; y este salario no sufre disminucion porque el auxiliar se haya hallado pasajeramente, por enfermedad ú otra causa análoga, en la imposibilidad de prestar sus servicios, miéntras que esa interrupcion no haya durado más de tres meses; C. 201 (a).

No obstante, hay casos en que el comerciante puede despedir ántes de tiempo al factor ó mancebo, y por consiguiente cesar desde aquel momento en el pago de los salarios, lo que procede cuando de parte del auxiliar se incurriere en fraude ó en abuso de confianza en los negocios que le estuvieren encomendados, y tambien si verificase alguna operacion por su cuenta ó por el interes de un tercero, sin consentimiento de dicho su principal; C. 199.

Cuando no se haya prefijado tiempo, el principal tiene el mismo derecho que el auxiliar en igual caso: puede despedir á éste cuando guste, satifaciéndole el salario por el tiempo transcurrido, y ademas una mesada; C. 196.

Hemos dicho que sobre el principal pesa tambien la obligacion de indemnizar al factor ó mancebo; pero es preciso atender que si el perjuicio que ha sentido el auxiliar consiste

(a) [Esto se entiende cuando el factor ó mancebo hayan sido ajustados por tiempo indefinido ó por plazo fijo, mediante una retribucion mensual; pues si lo fueron á jornal, — cosa que no sucede con los factores, — no tendrá el principal obligacion de abonarles salario en caso de enfermedad.]

en gastos que haya hecho, se le abonarán únicamente los extraordinarios, entendiéndose compensados los ordinarios por medio del salario: y que si se trata de pérdida ha de ser consecuencia inmediata y directa de la gestion del negocio de su principal; C. 202 y Rec. de Cas. de 23 de octubre de 1860 (*a*).

CAPÍTULO III.

De las obligaciones recíprocas entre comitentes y comisionistas.

ARTÍCULO I.

De las obligaciones que contrae el comisionista hácia el comitente.

398. Pueden reducirse á dos, á saber: la de desempeñar la comision aceptada, y la de rendir cuentas al comitente, haciéndole efectivo el saldo que resultare á su favor (*b*).

§ 1.° *Obligacion de desempeñar la comision.*

399. Hay que examinar en esta obligacion; 1.° sus límites, generalmente considerada: 2.° el modo de cumplirla: 3.° el cuidado ó diligencia en el cumplimiento: 4.° las consecuencias de haberse cumplido.

(*a*) Este artículo habla únicamente del mancebo; sin embargo lo extendemos al factor, por haber paridad de razon.

(*b*) Cuando el comisionista no acepta, queda aun obligado segun lo dicho en el n.º 133, á dar aviso inmediatamente y á proveer entre tanto á la conservacion de los efectos; C. 120 y 121. Esta disposicion que es excepcional respecto del derecho comun, era indispensable, atendido que la marcha rápida del comercio y las distancias que separan las personas no permiten siempre que se llenen los requisitos que por la ley civil son indispensables para constituir obligacion. [Si el comisionista no dá aviso por el correo más próximo, de su no aceptacion, es responsable para con el comitente, de los daños y perjuicios que le hayan sobrevenido por efecto *directo* de su falta.]

Límites de la obligacion generalmente considerada.

400. Por punto general, una vez aceptada la comision, debe llevarse á cabo; C. 123 y 126, Rec. de Cas. de 17 de febrero de 1860, y Rec. de inj. not. de 7 de julio de 1871.

Sin embargo, por absoluta que parezca esta obligacion, casos hay en que el comisionista puede descargarse de ella; tales son: 1.° si el comitente no le hiciere los fondos necesarios, dado que la promesa expresa ó tácita de desempeñar una comision no envuelve la de hacer los adelantos que exija (a): 2.° si en el supuesto de haberse comprometido el comisionista á efectuar semejantes adelantos, cayere notoriamente el crédito del comitente; C. 124, 125 y 168.

Modo del cumplimiento.

401. En primer lugar, la comision ha de ser desempeñada personalmente por el mismo comisionista, sin perjuicio de poder practicar por medio de sus dependientes aquellos actos qne en el comercio suelen confiárseles. La delegacion le está prohibida, á la par que á los demas mandatarios, miéntras el comitente no le haya autorizado al efecto; C. 136.

En segundo lugar, ha de sujetarse estrictamente á las instrucciones que tenga del comitente. En ningun caso le está permitido traspasarlas, pero podrá suspender su ejecucion, dando aviso al momento á dicha persona; y esto tiene lugar cuando sea notorio el perjuicio que sintiera el comitente, si sus disposiciones fueren cumplidas por haber sobrevenido alguna circunstancia que no es probable hubiese previsto el mismo; C. 157, 129 y 130, y Rec. de Cas. de 3 de junio de 1870 y de 17 de mayo de 1871.

(a) En semejante caso, si el comisionista hubiere hecho algunos adelantos, ademas del derecho á la rescision del contrato, tiene accion para instar la venta de la parte de efectos que sea menester para cubrir dichos adelantos; cuya accion compete tambien al que desde el primer momento rehusó la comision; C. 121 y 122.

Si al comisionista le faltan instrucciones sobre alguno ó algunos puntos, las pedirá al comitente, á no ser que el carácter de la operacion no lo permita, ó que éste le hubiere autorizado para obrar á su arbitrio, y en cualquiera de estos dos casos se decidirá segun su prudencia le dicte, cual si tratara un negocio propio, y conformándose con el uso general del comercio; C. 128 y Rec. de Cas. de 17 de enero de 1873.

Es consiguiente á lo que hemos dicho y á la diferencia entre las operaciones mercantiles y los actos de derecho comun, que el comisionista deberá comunicar puntualmente al comitente todas las noticias que puedan interesarle para el negocio, y los actos practicados para su desempeño, á fin de que pueda revocar ó modificar sus órdenes, ó comunicarlas, si no las hubiese dado; C. 134 y Rec. de Cas. de 17 de mayo de 1871.

Además, como accesorio ó parte de la obligacion de que se trata, es claro que contraerá el comisionista la de la conservacion de los efectos remitidos por el comitente ó recibidos de su cuenta, de la misma suerte que cualquier mandatario segun el derecho comun; C. 146 y 150 y Rec. de inj. not. de 7 de diciembre de 1871.

Ahora bien, para que esta obligacion accesoria quede cumplida, no basta que los géneros no hayan sufrido menoscabo en lo material, sino que se atiende tambien al valor que les atribuye el crédito de la persona de la que proceden; así es que el comisionista será responsable si alterase las marcas de los que le fueron remitidos por el comitente, ó de los que adquirió por cuenta del mismo, á no ser que éste le hubiese dado órden para efectuarlo; C. 152 (a).

Diligencia ó cuidado con que el comisionista debe cumplir la obligacion contraida.

402. Es evidente que ante todo el comisionista debe obrar con buena fe, y no solo es responsable del dolo ó fraude, sino

(a) V. Pardessus, tom. 2, núm. 565.

tambien de aquellos actos que pudieran hacerlo presumir ó dar ocasion para cometerlo; cual la adquisicion para sí ó para otro comitente, de los efectos que tiene en comision, así como el hacer la adquisicion que le estuviere encomendada con efectos propios ú otros que se le hubiesen mandado en comision; salvo si mediare el consentimiento del comitente ó comitentes interesados (*a*); C. 130, 161 y 162.

Empero, no basta la buena fe de parte del comisionista; menester es que se emplee la mayor diligencia en el cumplimiento del cargo, á tenor de las reglas que acabamos de expresar; ó lo que es igual, se le hará cargo de toda especie de culpa; C. 130.

Así pues, será responsable si, pudiendo, dejó de desempeñar la comision, ó no lo hizo personalmente; si se separó de las instrucciones recibidas, ó no comunicó con puntualidad al comitente las noticias que podian interesarle y cuanto ocurriere relativo al negocio, ó bien si fué negligente en la conservacion de los efectos: Rec. de inj. not. de 27 de noviembre de 1867 y de 7 de julio de 1871 (*b*). Lo será igualmente si causare perjuicio al comitente, dejando de cumplir con las leyes ó reglamentos del Gobierno, por lo que respecta al negocio; C. 133 y Rec. de Cas. de 17 de enero de 1873.

Incurrirá tambien en responsabilidad si, hallándose facultado para obrar á su arbitrio, no hizo lo que aconsejaba la prudencia, ó prescindió del uso general del comercio; por ejemplo, haciendo préstamos ó anticipos, ó bien ventas al

(*a*) Decimos, *ó comitentes*, refiriéndonos al caso que con los efectos de uno de estos quiera hacer el comisionista una adquisicion para el otro.

(*b*) Véanse los arts. cits al tratar del modo como ha de desempeñarse la comision: y por lo que mira á la conservacion de los efectos, adviértase que, sobreviniendo alteracion en ellos, debe desde luego el comisionista hacerla constar en forma legal y ponerla en conocimiento del comitente: lo que deberá tambien practicar si notase avería en los mismos al hacerse cargo de ellos, pues de lo contrario se presumiria que los recibió en buen estado; C. 148 y 149. [La sent. del Tribunal Supremo de Justicia de 27 de noviembre de 1866 declara que estos artículos no son aplicables á los que intervienen en alguna operacion de comercio con otro carácter que el de comisionistas.]

fiado; fuera de los casos en que es costumbre conceder plazos para el pago del precio; C. 154, 155 y 157 (*a*).

Del caso fortuito no responde el comisionista; y á los accidentes de esta clase se equiparan la insolvencia de un deudor y la perdida ó deterioro de efectos por vicio propio de los mismos ó por el transcurso del tiempo; C. 146, 147 y 158. No obstante, esta regla general tiene algunas excepciones. Recae la primera sobre los fondos en metálico que pertenezcan al comitente. El comisionista que los tiene en su poder responderá de ellos en todo caso, sin que pueda alegar fuerza, violencia ú otro accidente, y la razon consiste en que, si bien los fondos que se hacen á un comisionista quedan consignados en sus libros, se confunden en la caja; de lo que proviene que en el comercio el acto de hacer semejantes fondos constituye un depósito irregular; C. 132 y 1114, número 6.° (*b*).

Otra excepcion hay; la que tiene lugar cuando el comisionista percibe sobre la comision ordinaria un derecho llamado

(*a*) Atiéndase que no hemos hecho más que proponer ejemplos ó casos de culpa ó negligencia de parte del comisionista. Ademas conviene advertir que en este punto y en lo restante del contrato-comision deberá observarse lo prescrito por el derecho civil sobre el mandato, en cuanto no se halle derogado ó modificado por la ley mercantil; C. 172.

(*b*) Hállase al parecer en oposicion esto con el art. 141 donde se dispone que el comisionista que empleare en negocio propio los fondos que se le hicieron, abonará el interes legal y todos los perjuicios que se sigan al comitente por no haberse cumplido la comision. Pero, á poco que se reflexione, se advierte que la ley dijo aquí más de lo que quiso, y manifiéstanlo sus últimas palabras: en efecto, por ellas se ve que no se dirige contra todo comisionista que echa mano de los fondos que ha recibido de su comitente, y sí tan solo contra el que, despues de haberlos utilizado, se halla á la época conveniente sin medios de cumplir con la comision. De otra suerte seria difícil justificar la disposicion del art. 131. [Este artículo, segun los AA. del *Código de Comercio concordado y anotado*, aparece en el Código original con redaccion distinta que en las ediciones oficiales. En ellas no se lee el pronombre *este*, con referencia al comitente, despues del verbo *será*, como en el Código original. Nosotros, contra la opinion de aquellos respetables escritores, creemos que debe mantenerse la lectura de las ediciones oficiales, tanto porque es más conforme á los principios de derecho, como porque es de presumir que la introduccion de aquel pronombre fué un error de pluma que, al imprimirse oficialmente el Código, se trató de corregir.]

de garantia : el pacto acerca de este derecho envuelve la promesa tácita de cargar con los riesgos de la cobranza, de salir garante de la solvabilidad de los deudores; C. 158.

Carga tambien con iguales riesgos el comisionista que, sin autorizacion expresa de su comitente, hace anticipos ó efectúa venta á plazos sin que se vea precisado por el uso del comercio; asi como el que hace semejantes ventas ó el anticipo á personas de insolvencia conocida, áun cuando estuviere autorizado expresa ó tácitamente para negocios de esta naturaleza; C. 154 y 155 (*a*).

Consecuencias de la falta total ó parcial de cumplimiento.

403. Si el comisionista no ha desempeñado la comision, sin que mediara ninguna de las causas por las que puede renunciarla, queda obligado á la reparacion de los perjuicios causados al comitente; C. 126.

La misma obligacion subsidiaria contrae cuando desempeña la comision tan solo en parte, ó separándose de las instrucciones recibidas, y en general sin sujetarse á las reglas que le prescribe el derecho; C. 130, 135 y 150, y Rec. de inj. not. de 8 de junio de 1859 (*b*).

En el supuesto de que el comisionista haya faltado comprando á un precio mayor del que le prefijó el comitente, es claro que no habrá lugar á reclamacion alguna por parte de éste si el primero le carga el precio con arreglo á las instrucciones recibidas; á no ser que los efectos no fueren de la calidad pedida. Ahora, si el comisionista pretende el precio íntegro, queda al arbitrio del comitente aceptar el contrato en los términos con que se celebró, ó dejarlo por cuenta del mismo comisionista; C. 135 (*c*).

(*a*) Rigurosamente hablando, no puede decirse que haya aquí una excepcion; porque, si bien es indudable que tenemos accidente ó caso fortuito, se advierte por otra parte que ha precedido culpa, de cuyas consecuencias es responsable el comisionista, en virtud de la regla general.

(*b*) Véanse los demás arts. citados al tratar de la forma del cumplimiento de la obligacion.

(*c*) Dado que elija no aceptar el contrato, parece que tendrá derecho á la

Conviene atender ahora á la validez y efectos del contrato celebrado por el comisionista que ha faltado en el cumplimiento de la comision. Por regla general el contrato subsistirá, áun cuando la falta ó culpa del comisionista consista en haberse separado de las órdenes del comitente ; C. 135; [á ménos que se le hubiese comisionado expresamente para un contrato determinado y ejecutase otro muy diverso y áun contrario ; Rec. de injust. notor. ántes citado.]

Empero hay fundados motivos para dudar que el comitente pueda ser reconvenido por el tercero , y en general , que respecto de aquel subsista el contrato , si el comisionista no obró con arreglo á las instrucciones que limitaban su poder, mayormente si se continuaron en la carta ú otro documento con que se dió la comision (*a*).

Por otra parte parece indudable que habrá nulidad de acto en el supuesto que el comisionista verifique con efectos propios una adquisicion para su comitente, ó vice-veasa (v. n.° 402) ; pues que entónces no media el interes de un tercero, ó lo que es igual , no hay confianza ni buena fe que reclamen la consideracion de parte de la ley.

reclamacion de los perjuicios , si constare que el comisionista pudo lograr la compra con mejores condiciones. Quedará tambien salvo el derecho á la indemnizacion , cuando los efectos comprados no fueren de la calidad pedida, constando que el comisionista pudo cumplir exactamente el encargo.

(*a*) Es menester aclarar este punto. El comisionista puede contratar de dos maneras : en nombre propio y entónces él es el único que puede reconvenir y ser reconvenido, ó en nombre del comitente, en cuyo caso este adquiere el derecho y queda obligado (C. 118 y 119). Si el comisionista contrata del primer modo , no tenemos cuestion ; pudiera á la verdad suscitarse poniendo en duda la legitimidad de una venta que de efectos del comitente hubiese hecho el comisionista ; pero esto no es posible sin atender á la confianza que debe reinar en el comercio. La cuestion existe tan solo cuando el comisionista hubiese obrado á nombre del comitente, para cuyo caso sin duda se prescribe (C. 117) que el contrato-comision conste por escrito ántes de llegar el negocio á su conclusion. Ahora bien , el que ha contratado con el comisionista prescindiendo del crédito personal de éste y descansando en la persona del comitente , es muy parecido al que trata con un factor, y por lo mismo debe imputarse el no haberse asegurado de los poderes de que se hallaba revestido dicho comisionista.

§ 2.° *Obligacion de rendir cuentas y hacer efectivo el saldo.*

404. Como preliminar indispensable para la rendicion de cuentas, es menester de parte del comisionista la mayor precision y exactitud en los asientos que haga en sus libros. Menester es además que si tiene efectos de una misma especie pertenecientes á diferentes personas y bajo una misma marca, los distinga por medio de contramarca; y que en el caso de verificar alguna operacion con géneros propios y otros que pertenezcan al comitente, ó bien con efectos de distintos comitentes, haga la correspondiente distincion en las facturas; C. 164 á 167.

Las cuentas han de ser detalladas, justificadas y conformes con la verdad de los hechos á que se refieren. Si el comisionista incurre en fraudes, alterando, por ejemplo, los precios ó las cláusulas de los contratos celebrados por él, será considerado reo de hurto. Habrá lugar á la presuncion de fraude, si aquellas no concuerdan exactamente con los libros del comisionista; C. 139 y 140.

Deberá éste rendir las cuentas luego que haya evacuado la comision; C. 139.

Es evidente que tambien está obligado á darlas, cuando la comision se haya revocado, ó de otra suerte haya finido su encargo.

Por lo que mira el reintegro del saldo y de cuanto relativo al negocio tenga en su poder, lo efectuará el comisionista con arreglo á las instrucciones del comitente; en otro caso correrian de su cuenta los riesgos; C. 142.

Si el comisionista fuere moroso en el cumplimiento de esta obligacion, deberá los intereses, ó resarcirá los perjuicios segun que le correspondiera restituir cantidades ó efectos; C. 139.

ARTÍCULO II.

De las obligaciones que contrae el comitente respecto del comisionista.

405. Por ser el contrato-comision un mandato retribuido, quedará obligado el comitente: 1.° á pagar al comisionista una retribucion, la que viene con el nombre de *comision* ó *derecho de comision*; 2.° á satisfacerle ó abonarle los gastos y desembolsos que hiciere en cumplimiento del encargo.

La retribucion se debe al comisionista, aunque no estuviere pactada, y en este caso, así como en el supuesto de que, sin embargo de haberse hecho mencion de ella, no se determinare la cuota, se fijará con arreglo al uso de la plaza donde la comision se desempeñe: C. 137 y Rec. de inj. not. de 15 de enero de 1867.

Si el negocio no se llevase á término, por haberse revocado la comision, el comisionista no tiene derecho á la retribucion íntegra que en otro caso le hubiera correspondido; pero sí á una parte proporcional á las cantidades invertidas; C. 143 (*a*).

Tampoco percibe íntegro el derecho de comision, cuando con anuencia del comitente adquiere los efectos de éste ó al contrario, así como en el supuesto de hacer con efectos de un comitente la adquisicion para otro. En semejantes casos, no mediando pacto, se reduce á la mitad el indicado derecho ó retribucion; C. 163.

El reintegro de los adelantos y desembolsos hechos por el comisionista, esa obligacion privilegiada, ha de cumplirse por el comitente desde luego que reciba la cuenta detallada y justificada de tales gastos y desembolsos; C. 138 y Rec. de Cas. de 3 de febrero de 1860 (*b*).

(*a*) Parece que lo mismo tendrá lugar, si la comision no se lleva á efecto por cualquier otra causa que no provenga del comisionista; v. Pardessus. tom. 2, n.° 571.

(*b*) Decimos *la cuenta de tales gastos*, porque no es preciso para exigir el

Al cumplimiento de estas obligaciones que contrae el comitente se hallan especialmente hipotecados los efectos que hubiere remitido al comisionista. Semejante hipoteca, la que tiene ademas el carácter de prenda, corresponde al comisionista miéntras los efectos estuvieren en su poder ó á su disposicion ; C. 169 y 170 (*a*).

CAPÍTULO IV.

De las obligaciones recíprocas entre el naviero y el capitan y demas oficiales de la nave.

ARTÍCULO I.

De las obligaciones entre el capitan y el naviero.

—

§ *1.° De las obligaciones que contrae el capitan respecto del naviero.*

406. El capitan, como llevamos dicho mas arriba (n.° 303), es un mandatario asalariado, á quien el naviero tiene encargada la direccion de la nave.

Atendido el carácter particular de este mandato, hay que considerar aquí : 1.° la duracion de las obligaciones del mandatario, 2.° lo que comprendan estas obligaciones ; 3.° el grado de diligencia que se requiera en su cumplimiento ; 4.° las consecuencias de la falta total ó parcial de cumplimiento.

reintegro aguardar que pueda presentarse la total del negocio, á no ser que el comisionista se hubiese comprometido á esperar la conclusion del mismo; así lo exige la naturaleza del contrato, y así lo indica el contexto de la ley, la que, usando simplemente de las palabras *mediante cuenta detallada y justificada*, despues de hablar de los gastos y desembolsos, manifiesta que sobre ellos solos ha de recaer la cuenta.

(*a*) [La doctrina del texto no es absoluta. Segun los artículos que en él se citan aplícase únicamente en el caso de haber hecho las anticipaciones por el consignatario á cuenta del valor ó producto de los géneros remitidos en consignacion de una plaza á otra, ó de haberse pagado gastos de transporte ó de acreditarse la comision, si además concurre alguna de las circunstancias que expresa el art. 170.]

Duracion de la obligacion ó empeño del capitan.

407. Si en la contrata se hubiere fijado tiempo ó designado viaje, el capitan queda obligado á la direccion de la nave, hasta que aquel tiempo haya transcurrido ó hubiere terminado el viaje; á no ser que le sobreviniese impedimento físico ó moral; C. 657 (*a*).

Por el contrario, cuando no hubiese marcado tiempo ni viaje tendremos que el capitan podrá despedirse cuando quiera del naviero: así se deduce en efecto á *contrario sensu* de la disposicion de la ley. Empero conviene advertir que algunas veces habrá de parte del capitan un compromiso tácito para determinado viaje, compromiso al cual no puede dejar de atribuirse igual fuerza que al expreso; por ejemplo, si emprendiere ese viaje, y aun ántes de esto, si contratase un fletamento (*b*).

Carácter y extension de las obligaciones del capitan.

408. Podemos distribuirlas en tres clases.

A la primera referimos aquellas obligaciones que la ley impone al capitan, por el interes, no solo del naviero, cargadores y aseguradores, sino tambien por el de los pasajeros y la tripulacion, y hasta en bien de la causa pública; obligaciones que por este motivo hemos descrito en otro lugar bajo el nombre de deberes; v. núm. 308 y sigs.

A la segunda pertenecen las obligaciones á que está tenido el capitan en representacion del naviero, respecto de los cargadores, las que se han expuesto al tratar del contrato de fletamento y de las averias.

Pertenecen á la tercera clase las que contrae el capitan por el interes exclusivo del naviero, su principal.

En el conjunto de estas obligaciones está la obligacion to-

(*a*) V. Pardessus, tom. 2, n.° 637.
(*b*) V. el *Nouveau Valin* sobre el art. 238 del Cód. de Com. frances.

tal que el capitan contrae respecto del naviero, puesto que es indudable que forman parte de ella las de 1.ª y 2.ª clase. En efecto, el incumplimiento de los que llamamos deberes puede acarrear perjuicios al naviero, de los cuales forzosamente deberá responderle su mandatario; y por otra parte la inobservancia total ó parcial del fletamento y en general todos los actos ú omisiones del capitan, que atribuyan un derecho de reclamacion á los cargadores, vendrán á parar contra el naviero, le acarrearán perjuicios, de los cuales tambien deberá responderle su mandatario, quien en esta calidad debia cumplir estrictamente el fletamento.

409. Para completar pues el cuadro de las obligaciones del capitan, veamos cuales son las de tercera clase, esto es, las que contrae por el interes exclusivo del naviero.

Siendo un mandatario, es consiguiente que deberá desempeñar sus funciones personalmente, á no ser que estuviere facultado para sustituir; C. 557 y 558 (*a*).

Por la misma causa, y á semejanza del comisionista, está obligado á comunicar puntualmente al naviero todas las noticias que puedan interesarle relativas á la expedicion, tales como una arribada forzosa, la llegada al puerto de la consignacion, el hecho de cargar la nave; y en el último caso, sea cual fuere el puerto donde efectuare la carga, le corresponde remitir al naviero un estado comprensivo de los efectos cargados, nombres y domicilios de los cargadores, fletes que devenguen, y de las cantidades tomadas á la gruesa: C. 659 y 660.

De la misma calidad de mandatario que tiene el capitan se deduce tambien que deberá conformarse con las instrucciones del naviero, excepto por lo que mira á la parte facultativa; C. 641 y 636.

(*a*) En esto, se dirá tal vez, media tambien el interes y el derecho de los cargadores: cierto, cuando haya fletamento, y no se ha otorgado ántes la facultad de sustituir dando de ella conocimiento á los fletadores. Empero, la obligacion existe ántes de haberse fletado la nave y sigue aun cuando el naviero la cargare de su cuenta; así pues empieza por ser una obligacion á favor de esta persona y de ella sola.

Síguese ademas que no podrá servirse de la nave para su provecho, ni permitir que lo hagan los individuos de la tripulacion: así pues, ni aquel ni estos podrán cargar mercadería alguna por su cuenta, sin permiso del naviero; C. 654 y 655.

Por último se sigue de lo mismo que el capitan deberá rendir cuentas de su administracion en la parte que haya corrido á su cargo; C. 646 y 684.

Empero, puede el capitan reunir la calidad de socio, lo que sucede cuando navega por una parte de las ganancias. Entónces ya se concibe que á tenor de los principios sentados al tratar de las sociedades, no podrá hacer por su cuenta negocio alguno de la clase de aquellos que son objeto de la expedicion. La ley pasa más adelante: concibe la prohibicion en términos absolutos, y la extiende al capitan que navegue á flete comun; C. 656 (*a*).

Diligencia ó cuidado con que el capitan ha de cumplir las obligaciones que contrae. — Consecuencias de la falta de cumplimiento.

410. Al capitan se le hace cargo de toda especie de culpa, ya consista en hecho positivo, ya en actos de pura omision; de ahí es que responderá, por ejemplo, de los perjuicios que resulten, como multas ó confiscaciones, por no haber cumplido con las leyes de aduanas y reglamentos de policía de los puertos; C. 676 y 679.

Ademas se le imputa la impericia, como que en el derecho se equipara á la culpa, tratándose de persona que profesa un arte; C. 676.

(*a*) No se vé que razon haya para que no se permita al capitan hacer operaciones por su cuenta, si son de diferente especie de las que forman objeto de la expedicion y no pueden perjudicar al resultado de esta; ni se alcanza ver el motivo porqué al capitan que navega á flete comun le es prohibido negociar por su cuenta, puesto que sus especulaciones no pueden perjudicar al naviero; véase Locré sobre el art. 239 del Cód. de Com. frances y el Nouveau Valin sobre el mismo art. y el sig.

Del caso fortuito no responde, excepto si hubiese precedido un acto culpable que pueda considerarse causa remota del primero; por ejemplo, si hubiese variado de rumbo sin justo motivo y despues varase ó naufragase la nave; C. 678, 682 y 683.

411. Cuando el capitan faltare en el cumplimiento de las obligaciones que sobre él pesan, carga por regla general con la reparacion de perjuicios, y hay casos en que puede perseguírsele criminalmente, y otros en que se hace inhábil para lo sucesivo; C. 657, 658, 679 y otros.

Si el cumplimiento de parte del capitan consiste en haber contravenido á la prohibicion de hacer negocios por su cuenta en el caso de navegar á flete comun ó al tercio, las utilidades corresponderán á los demas interesados á quienes podria perjudicar por medio de semejantes actos; C. 656.

§ 2.° *De las obligaciones del naviero respecto del capitan.*

412. En primer lugar está obligado el naviero á reembolsar al capitan los gastos y adelantos que hubiere hecho en utilidad de la nave, miéntras éste haya obrado con arreglo á sus instrucciones ó en virtud de las facultades que la ley le atribuye. C. 625.

Además debe satisfacerle el salario convenido.

Al cumplimiento de semejantes obligaciones, se halla tácitamente hipotecada la nave; C. 596.

Sobre la obligacion de pagar el salario no puede ofrecerse dificultad, cuando el capitan ha concluido el viaje ó ha servido por el tiempo marcado en su contrata. Tampoco cabe en el supuesto de que haya sido despedido por el naviero, ya sea ántes, ya despues de comenzado el viaje, pues que la ley determina en semejantes casos los derechos de las partes, como queda indicado en otro lugar (núm. 306). Pero sí podrá suscitarse cuando sobrevenga revocacion ó interrupcion de viaje, ó bien accidente mayor que no permita terminarlo, dado que la ley calla en este punto. Empero ella dispone para los casos de esta naturaleza respecto de los hombres de

mar, y el espiritu de sus decisiones, de que nos haremos cargo luego, parece alcanza al capitan y á los demas oficiales de la nave (*a*); arg. del art. 716, C.

ARTÍCULO II.

De las obligaciones del piloto y contramaestre hácia el naviero, y de las que éste contrae para con ellos.

413. Los deberes que la ley prescribe á estos oficiales de la nave, deberes de que hemos hablado más arriba (n.° 308 y sigs.), son al propio tiempo obligaciones que contraen hácia el naviero, y por cuyo incumplimiento le están tenidos á la reparacion de los perjuicios.

Además, dado que en dichos oficiales puede recaer sucesivamente el mando de la nave, es claro que cuando esto acontezca contraerán las mismas obligaciones que el capitan.

En cuanto á la duracion de su empeño, la ley no decide: discurriendo pues por analojía les aplicaremos las reglas establecidas respecto del capitan, en el caso que no se hubieren ajustado para tiempo cierto ó un viaje determinado.

Por su parte el naviero está obligado á satisfacer á los mismos oficiales el salario convenido en iguales términos que el capitan, segun lo que hemos indicado más arriba; vease n.° 412.

(*a*) Pardessus, tom. 2, núms. 626 y 627.

CAPÍTULO V.

De las obligaciones recíprocas entre el naviero y los hombres de mar.

ARTÍCULO I.

De la obligacion del hombre de mar y de la duracion de su empeño.

414. El hombre de mar debe emplearse en el servicio de la nave durante el tiempo de su empeño, á no ser que le sobreviniere impedimento físico ó moral; C. 700.

Cuando no se hubiere prefijado tiempo, se entiende que se ajustó por el viaje para el cual se estaba disponiendo la nave, esto es, para el de ida y vuelta; C. 703.

Si desatendiendo el empeño contraido se ajustara para otra nave, sin permiso por escrito del capitan de la primera, además de ser nulo este segundo contrato y quedar subsistente el primero, perderá el derecho de reclamar los salarios devengados: por otra parte, el capitan que lo ajustó, sabiendo que se hallaba comprometido en virtud de anterior contrata, incurre en la multa de 1000 rs. vn.; C. 701 y 702.

Además, el hombre de mar ajustado para un viaje queda obligado á seguir prestando sus servicios, aunque el viaje designado se extienda á puntos más distantes, por el interes de la nave ó del cargamento; salvo el derecho á reclamar un aumento de salarios, como veremos luego; C. 714.

ARTÍCULO II.

De la obligacion del naviero respecto del hombre de mar.

415. Por lo general esta obligacion se reduce á satisfacer al hombre de mar la retribucion prometida, la que ora

consiste en cantidad alzada por todo el viaje, ora en un tanto por cada mes que dure la navegacion, ora en fin en una parte de los fletes ó de las ganancias. Hemos dicho por lo general; porque algunas veces la obligacion del naviero se extiende á más, y comprende ciertos gastos ó indemnizaciones; pero esto es efecto de circunstancias ó accidentes, en que vamos á ocuparnos.

Al cumplimiento de esta obligacion se hallan tácitamente hipotecados el buque, los aparejos y fletes, siempre que el hombre de mar se ajustare por mesadas ó á un tanto por todo el viaje; C. 722 y Compet. de 24 de noviembre de 1866.

ARTÍCULO III.

De las causas por las que pueden rescindirse ó modificarse las obligaciones del naviero y del hombre de mar.

416. Estas causas son varias: de ellas las hay que se fundan en la naturaleza general del contrato de locacion de obras ó servicios, otras estriban en el carácter especial de la navegacion, y otras en lo variable de los cálculos mercantiles.

Semejantes motivos ó causas de rescision ó modificacion pueden reducirse á las siguientes: 1.ª delito, vicio ó inhabilitacion del hombre de mar: 2.ª revocacion de viaje por voluntad del naviero ó de los cargadores: 3.ª revocacion de viaje por justa causa: 4.ª prolongacion de viaje: 5.ª apresamiento, naufrajio ú otro accidente análogo: 6.ª enfermedad del hombre de mar: 7.ª muerte del mismo.

Delito, vicio ó inhabilitacion del hombre de mar.

417. Si el marinero cometiese delito que perturbe el órden de la nave, ó reincide en faltas de subordinacion, disciplina ó cumplimiento del servicio, si tuviere el hábito de la embriaguez, ó se inhabilitare para el trabajo de que esté encargado, tendrá lugar en cualquiera de estos casos la rescision

de los ajustes, ó lo que es lo mismo, podrá ser despedido por el naviero y en representacion de éste por el capitan: C. 704.

Ocurriendo la justa causa despues de comenzado el viaje, aún podrá tener lugar la rescision ó el despido, pero éste no debe ser tal que venga á parar al abandono del marinero, ya sea en mar, ya en tierra, sino que el capitan debe proporcionarle transporte para regresar al puerto en que se hizo el ajuste, á no ser que como reo de algun delito fuere entregado al tribunal correspondiente; C. 627 y 706, y arg. del art. 708.

No mediando ninguna de las justas causas indicadas, el capitan no puede despedir al marinero hasta que concluya el término de la contrata, salvo si el despido se efectuare ántes de hacerse la nave á la vela y pagando al marinero todos los salarios que hubiera podido devengar; C. 705 (*a*).

Si en los ajustes no se hubiese marcado tiempo ni viaje, el marinero podrá ser despedido á voluntad del naviero y del capitan en su caso, pagándole los sueldos devengados, si el buque no se hubiere hecho á la vela; y dado que hubiere comenzado el viaje, deberán abonársele los salarios que le correspondan hasta regresar al puerto en que se hizo el ajuste: además corre en el mismo caso á cargo del capitan proporcionarle transporte; C. 626 y 627, y arg. del art. 708.

Revocacion de viaje por arbitrariedad del naviero ó por causa de los cargadores.

418. El carácter especial del comercio, y en particular la instabilidad de los cálculos de donde parten las operaciones

(*a*) Creemos que tambien podrá tener lugar el despido despues de comenzado el viaje, abonando al marinero el total de los salarios, y proporcionándole transporte para regresar al puerto en que se ajustó; porque hay casos en que es difícil probar una de las justas causas, y sin embargo exige la prudencia el que no se lleve á bordo un hombre del cual se sospecha que podrá alterar el órden de la nave: hácese cargo de tales motivos de prudencia el mismo art. 705 al decidir que, existiendo motivos, venga el abono de los salarios á cargo del fondo comun de la nave, cuándo se despida al marinero ántes de emprenderse el viaje.

que en la esfera del mismo se conciben, han exigido en este punto una excepcion del derecho comun: la que consiste en autorizar la revocacion del viaje proyectado, sin tener que abonar por entero los salarios á los hombres de mar contratados.

Importa distinguir en este lugar entre la revocacion del viaje propiamente tal y la simple variacion de destino.

419. Revocándose el viaje ántes de hacerse la nave á la vela, el hombre de mar ajustado por meses no puede reclamar más que una mesada: si se ajustó por una cantidad fija, se le abona lo que corresponda á un mes, segun juicio de árbitros. Si el viaje es de tan corta duracion que ordinariamente no escediere de un mes, el derecho del marinero se limita al haber de quince dias. En todo caso se le descuentan las anticipaciones que se le hubieren hecho; C. 707 y 710.

En el caso de que el hombre de mar navegare á la parte, no puede reclamar salario alguno, sino que entrará como copartícipe en la distribucion de la cantidad satisfecha por los que han sido causa de la revocacion de viaje; C. 710 y 715 (*a*).

420. Si se revocare el viaje despues de haberse hecho la nave á la vela, los marineros ajustados por una cantidad alzada la percibirán por entero, cual si el viaje hubiere terminado; á los ajustados por meses, se les abonará el salario

(*a*) Tiene lugar el pago de esta cantidad ó indemnizacion cuando el hecho proviene de los cargadores, y consiste en la mitad del flete: C. 764; y podrá tambien quedar obligado á indemnizar el capitan, si él hubiese revocado el viaje, sin atender á las instrucciones del naviero, ó sin causa grave, caso que dichas instrucciones faltaran. Si la revocacion de viaje es efecto de arbitrariedad del naviero, responderá á los cargadores de los perjuicios que les haya causado; mas no hallamos en ninguna parte que deba abonar tal ó cual cantidad al fondo comun de la nave en el caso que el equipaje navegue á la parte de fletes ó ganancias: sin embargo creemos que corresponde alguna indemnizacion, que tal vez deberia regularse por árbitros, á tener del espíritu de las disposiciones sobre la materia.

correspondiente al tiempo que hayan estado embarcados, y al que necesiten para llegar al puerto donde debia terminar el viaje: y por fin, los que naveguen á la parte, tendrán igual derecho que en el caso anterior. Además, á todos indistintamente deberán el naviero y el capitan proporcionarles transporte para el puerto de la expedicion ó el de la consignacion, segun eligieren; C. 708, 710 y 715.

421. En el caso que el naviero resolviese dar á la nave un destino diferente del que estaba marcado en los ajustes, los individuos del equipaje que no se conformen con esta variacion no tienen derecho á más que al salario correspondiente á los dias transcurridos desde que quedaron ajustados: en cuanto á los que se conformaren tendrán cumplimiento sus respectivas contratas ó ajustes; empero podrán reclamar un aumento de salario los que se contrataron á tanto por mes ó por una cantidad alzada, si lo exigen las circunstancias del nuevo viaje comparativamente con el primero que se habia proyectado; C. 709 y 710.

Revocacion del viaje por justa causa.

422. Las justas causas para la revocacion del viaje pueden dividirse en tres clases, en consideracion á los diferentes efectos que producen. La primera comprende la declaracion de guerra ó interdiccion de comercio con la potencia por cuyo territorio habia de hacer viaje la nave, el bloqueo ó la manifestacion de peste en el puerto de la consignacion, y por fin, la prohibicion de recibir en él los géneros del cargamento. A la segunda pertenece la detencion ó embargo de la nave, ora sea por órden del gobierno, ora por otra causa independiente de la voluntad del naviero. A la tercera, en fin, referimos cualquier descalabro en la nave que la inhabilite para la navegacion; C. 712.

Revocándose el viaje ántes de salir la nave del puerto, los individuos del equipaje no pueden reclamar indemnizacion alguna: su derecho se limita á los salarios devengados hasta

el dia en que se les comunica la revocacion, sea cual fuere la justa causa que haya dado lugar á ella ; C. 711.

Empero en el supuesto de que la revocacion tenga lugar despues de comenzado el viaje, conviene atender á la causa que la hubiese motivado.

Si fuere de la primera clase, como declaracion de guerra, peste, etc., quedarán rescindidos los ajustes al llegar la nave al puerto donde se la hiciere arribar á consecuencia del accidente, y allí los individuos del equipaje pueden exigir el pago de sus salarios por todo el tiempo que hayan servido. No obstante, si el buque pudiese continuar navegando, el capitan y el equipaje pueden mútuamente exigirse la continuacion y cumplimiento del contrato hasta el término del viaje ; C. 713.

Cuando la causa fuere de la segunda clase, esto es, detencion ó embargo de la nave, debe distinguirse entre el hombre de mar ajustado por meses y el que se contrató por una cantidad alzada. El primero cobra la mitad del salario miéntras la detencion subsiste ; y si la detencion excede de tres meses, se rescinden los ajustes, sin que haya lugar á indemnizacion alguna. El segundo debe cumplir su contrato en los términos convenidos, no obstante el caso fortuito, y sin que tenga derecho á reclamar cantidad alguna fuera de la estipulada ; C. art. cit. (*a*).

(*a*) En este artículo se decide al parecer que el hombre de mar ajustado por una cantidad alzada no podrá rescindir su empeño por causa de detencion del buque. Empero ¿ el capitan no podrá revocar el viaje en semejante caso sin que pague al hombre de mar dicha cantidad por entero? ¿ y por otra parte el hombre de mar no tendrá derecho para reclamar la rescision de los ajustes , sea cual fuere el tiempo de la detencion ? No creemos que éste sea el espíritu de la ley , que ha declarado justa causa de revocacion de viaje el embargo ó detencion de la nave. Tal vez el párrafo del art. 713 que nos ocupa tuvo únicamente por objeto decidir sobre la invariabilidad del salario ; y en este caso lo dispuesto en el párrafo anterior sobre el caso que la detencion pase de tres meses seria tambien aplicable á éste, y en consecuencia, á solicitud del capitan ó del equipaje , tendria lugar la rescision de los ajustes, graduándose por árbitros el salario que correspondia, atendido el camino que hubiese corrido la nave.

Por fin, si la justa causa es de la tercera clase, esto es, descalabro en la nave, quedan rescindidos los ajustes, y los hombres de mar acreditarán únicamente los salarios devengados ; salvo el derecho á la indemnizacion, si el descalabro proviniese de dolo ó culpa del capitan ó del piloto : C. art. cit. (*a*).

Cuando el hombre de mar navega á la parte, es evidente que su derecho se reducirá á participar del fondo comun, sea cual fuere la justa causa que haya dado lugar á la revocacion del viaje ; C. 715, y véase núm. 419 junto con la nota.

Prolongacion de viaje en beneficio de la nave ó del cargamento.

423. Semejante hecho no produce modificacion alguna en los ajustes de los hombres de mar contratados por meses, ni en los de aquellos que navegan á la parte : tanto á los primeros como á los segundos se les cumplirán literalmente sus contratas. La modificacion tiene lugar cuando el hombre de mar se hubiese contratado por una cantidad alzada : reclama entónces la justicia que el salario se aumente en proporcion á la cantidad estipulada, y habida razon de la mayor distancia del puerto donde se ha dirijido la nave, comparativamente al que estaba designado en los ajustes ; C. 714.

Naufragio, apresamiento ú otro accidente análogo.

424. A pesar de que del contrato celebrado por el naviero ó el capitan con el equipaje nace una verdadera obligacion garantida con la hipoteca de la nave junto con sus accesorios y los fletes , y que, segun los principios del derecho comun, la extincion de la hipoteca en nada perjudica á la obligacion y á la accion personal correspondiente, los intereses del co-

(*a*) Lo mismo deberá decirse si el hecho culpable procede de un tercero, como en el caso de abordaje.

mercio marítimo, la seguridad de la navegacion exijen aquí que el derecho penda de la conservacion de la hipoteca.

Así es que perdido el buque, el equipaje no tiene accion para reclamar los salarios devengados, si bien por otra parte no podrán reclamársele los avances. Empero si quedan restos del buque ó se han salvado algunas mercaderías, deberán satisfacérseles dichos salarios hasta donde alcancen el valor de los restos del buque y el flete de estas mercaderías. Los que navegaren á la parte, no tienen derecho sobre los restos de la nave, y sí tan solo sobre el flete de las mercaderías que se hayan salvado; C. 716 y 717.

Enfermedad del hombre de mar.

425. Este accidente no causa, por lo general, alteracion alguna en los ajustes: el hombre de mar enfermo sigue devengando sus salarios, y tiene derecho á que se le adelanten los gastos de curacion, debiendo reintegrarlos con los mismos salarios, y si estos no alcanzan, con sus bienes; C. 718.

Ahora, si la dolencia proviene de herida recibida en el servicio ó defensa de la nave, no solo sigue devengando los salarios, sino que es asistido y curado á expensas de todos los interesados en la nave y cargamento; C. 719 y 936, n.° 9.

Muerte ó apresamiento del hombre de mar.

426. Dado que la muerte sea natural ó que proceda de causa independiente de la defensa de la nave, se deberán á los herederos los salarios correspondientes al tiempo que estuvo embarcado el difunto, si el ajuste era por mesadas: si se contrató por una cantidad alzada, se les abonará la mitad, ocurriendo el fallecimiento en el viaje de ida, y el todo, si en el de vuelta. En el supuesto que el hombre de mar navegase á la parte, y que falleciera ántes de comenzar el viaje, sus herederos no tienen derecho alguno; pero si falleció des-

pues de haberse hecho la nave á la vela, á sus herederos les corresponderá lo mismo que si el viaje hubiese concluido; C. 720.

Cuando el hombre de mar muere en defensa de la nave, se le considera vivo en cuanto á sus derechos, sea cual fuere el modo como se hubiese comprometido; 721.

Igual efecto se atribuye al apresamiento que proceda de la misma causa, ó de un acto relativo al servicio de la nave: pero en otro caso producirá efectos análogos á la muerte natural; C. art. cit.

LIBRO IV.

DE LOS MEDIOS DE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES, DE SU EXTINCION Y DE LAS PRUEBAS.

CAPÍTULO I.

De los medios generales de asegurar el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

427. Para conseguir este objeto obra la ley de dos maneras : ya indirectamente, es decir, precaviendo ; ya directamente, ó lo que es igual, precisando.

Por otra parte, de las disposiciones legales que se refieren á este punto, unas son generales, y otras se aplican especialmente al caso de quiebra ó insolvencia del deudor. Trataremos de las primeras en este capítulo, y las otras serán objeto del siguiente.

ARTÍCULO I.

De los medios indirectos.

428. Al investigar los principios en que estriban las leyes mercantiles (n.° 83), hemos indicado los principales medios de esta clase.

Consiste el primero en las circunstancias ó requisitos que se exijen á las personas que quieren dedicarse al comercio. A la verdad, prohibiendo su ejercicio al infame y al quebrado, las probabilidades de mala fe disminuyen inmediatamente, y por el valor que debiera darse á las sospechas que semejantes personas infunden. Además, como esta exclusion

eleva la clase á los ojos de la opinion, hace mas difícil el fraude, puesto que se necesita más osadía para cometerlo.

Removiendo tambien de la misma profesion á los que, aún cuando por regla general sean capaces para contratar y obligarse no pueden hacerlo libremente, se hacen desaparecer los casos de incumplimiento fundado en excepciones ú otros recursos legales.

Los demas medios indirectos, que en su mayor parte son prácticas introducidas por el buen sentido del comercio y sancionadas por la ley, tienden, parte á la preparacion de pruebas para servir de sosten y guia á la buena fe y cerrar en lo posible el camino al fraude, y parte á dirigir el juicio que se forme acerca del crédito de cualquier comerciante ó sociedad. Tales son el sistema riguroso de contabilidad prescrito al comerciante, junto con la conservacion de la correspondencia, como comprobante y suplemento de aquella; la publicidad de ciertos actos, cual el nombramiento de un factor, las cartas dotales y la formacion de una sociedad; el libro registro prescrito al corredor; y por fin, el exigir la escritura (*a*) como circunstancia esencial para la mayor parte de contratos.

La contabilidad en la forma y bajo las reglas expuestas en su lugar (n.° 113 y sigs.), consigna de un modo indeleble los actos á medida que se van sucediendo, y por consecuencia es un antemural, aunque no siempre invencible, para el dolo futuro; la correspondencia, la escritura del contrato, el libro autorizado del corredor, la inscripcion en el registro de comercio de los poderes dados al factor, de las escrituras de sociedad y de las cartas dotales, le oponen nuevos obstáculos en sus respectivos casos. Por otro lado el mismo registro, como que sus inscripciones son del dominio del público, puede impedir que el comercio sea víctima de la imprudencia de algunos que lo ejercen figurando mayor crédito del que en realidad puede atribuírseles.

(*a*) Tomamos aquí esta palabra en un sentido lato, comprendiendo la correspondencia, y tambien el registro del corredor, aun cuando las partes hubieren contratado de palabra con la mediacion de dicho agente.

De los medios directos.

429. Se dividen en dos clases.

A la primera corresponden todas las penas impuestas al delito ó cuasi delito que recae sobre una operacion ó una série de operaciones mercantiles.

A la segunda se refieren las acciones civiles que la ley atribuye al acreedor.

De las penas no debemos ocuparnos, dado que todas sin distincion, sea cual fuere el delito que las motive, pertenecen exclusivamente al derecho criminal.

Por lo que mira á las acciones, ó son puramente personales ó hipotecarias.

430. Sabido es que la hipoteca se divide en judicial, expresa ó convencional, y tácita ó legal (*a*); y que considerada respecto de los bienes que comprende, puede ser general ó especial.

Ademas, conviene distinguir entre la mera hipoteca y la que reune el carácter de prenda, esto es, la que lleva consigo el derecho de retencion hasta que se ha solventado la duda.

La hipoteca judicial es la que obtiene el acreedor en virtud de la traba de ejecucion.

La convencional ó expresa, es la que dimana de pacto ó convenio de las partes contratantes: será general si abraza todos los bienes del deudor; especial cuando se limite á cosas determinadas. Tendrá el carácter de prenda, si el objeto hipotecado se hubiese entregado al acreedor.

La hipoteca tácita ó legal es la que atribuye la ley sin necesidad de que se estipule por las partes. El derecho mercantil la concede con frecuencia y alguna vez con la calidad

(*a*) [Dejamos íntegro el texto, á pesar de las modificaciones que en la doctrina ha introducido la ley hipotecaria, porque esta no es aplicable á las cosas muebles, sobre las cuales versan comunmente las operaciones mercantiles.]

de prenda ; pero siempre especial ó sobre cosas determinadas, sin perjuicio de reconocer y atender las hipotecas generales que atribuye el derecho comun, cual la de la mujer sobre los bienes del marido por razon de la dote.

Tienen hipoteca tácita los siguientes :

1.° El comisionista, sobre los efectos que se le han remitido en comision ; y esta hipoteca, que al propio tiempo es verdadera prenda, le garantiza el pago del derecho de comision y el reembolso de las anticipaciones hechas al comitente á cuenta del producto de dichos géneros, y el de los gastos que su transporte, recepcion y conservacion le hubieren causado. Empero subsiste tan solo miéntras el comisionista tiene á su disposicion los mismos géneros, ya se hallen materialmente en su poder, ya en un depósito ó almacen público, bien se estén transportando á su consignacion, con tal que en este caso haya recibido un duplicado auténtico de la carta de porte ó conocimiento ; C. 168 y 170 (*a*).

2.° Corresponde al cargador sobre las bestias, carruajes, barcos, aparejos y todos los demas instrumentos principales y accesorios del transporte. De otra parte el porteador la adquiere sobre los efectos porteados, tanto por el precio de transporte, como por los gastos y derechos que los mismos han causado durante su conduccion : semejante hipoteca es privilegiada, pero desaparece si hubiere pasado un mes desde la entrega, sin hacer uso de su derecho el porteador, y áun ántes si los efectos se han transmitido á un tercero, con tal que hubieren transcurrido tres dias desde el propio acto de la entrega ; C. 211, 228, 229 y 231.

3.° El vendedor la tiene por el precio sobre la cosa vendi-

(*c*) A tenor del art. 171, las anticipaciones hechas sobre géneros consignados por una persona residente en el mismo domicilio del comisionista, se consideran como préstamos con prenda y no van comprendidos en la disposicion del art. 169. Existiendo en este caso el derecho de prenda ¿en qué consistirá la diferencia por lo que mira á la garantía ? estará indudablemente en el privilegio de que goza el comisionista en el supuesto del art. 169 y del cual carecerá en el caso del art. 171.

da, miéntras estuviere en su poder, aunque sea en calidad de depósito ; C. 376 (*a*).

4.° Sobre la nave tienen hipoteca tácita, además de la Hacienda por sus créditos y el tribunal por razon de las costas, primero, los guardianes y depositarios por sus salarios desde que la nave entró en el puerto hasta su venta, así como los que durante el mismo tiempo suministraron para la conservacion de la hipoteca ; segundo, el dueño del almacen donde se han custodiado los pertrechos y aparejos, por el alquiler que acredita ; tercero, el capitan y tripulacion, por los sueldos devengados durante el último viaje ; cuarto, los que prestaron durante el último viaje para las urgencias de la nave, á quienes se equiparan los dueños de la parte de cargamento vendido con el mismo objeto ; quinto, los que acreditaren por haber contribuido con préstamos ó de otra suerte á repararla, aparejarla y aprovisionarla para el mismo viaje ; aquellos á quienes se adeude por materiales ó mano de obra de la construccion, siempre que la nave no hubiese hecho viaje alguno ; y en el caso contrario, el vendedor, por la parte de precio que esté acreditando ; sexto, los prestadores á la gruesa, cuyos contratos sean anteriores á la última salida de la nave (*b*), y si fueren varios los préstamos, se guarda entre ellos la preferencia por el órden contrario al de sus fechas, lo que se observa tambien respecto de los hechos durante el último viaje (*c*) ; séptimo, los aseguradores, por

(*a*) [Si la venta está hecha al contado y los géneros subsisten embalados en los almacenes del comprador ó en estado de distinguirse específicamente, el vendedor tiene, en caso de quiebra de aquel, no solo la accion hipotecaria, sino la de dominio ; C. 1114.]

(*b*) Conviene advertir que, á pesar de ser esta hipoteca más bien expresa que tácita, la continuamos en este lugar para que no falte ninguno de los acreedores que tienen privilegio sobre la nave ; y además, para no confundir el órden de los privilegios, hemos colocado separadamente los prestadores de que aquí se trata y los que contrataron durante el viaje.

(*c*) [Esta hipoteca alcanza no solo al capital del préstamo á la gruesa y premios del mismo, miéntras haya corrido riesgo, sino á los réditos legales devengados, segun el art. 839 del Cód., por demora en la reintegracion de capital prestado, en virtud del principio de derecho de que lo accesorio sigue á lo principal.]

la prima de los seguros contratados para el último viaje; y en fin, el fletador por la indemnizacion á que tenga derecho, á causa de avería culpable ó por no haberse entregado los géneros; C. 596, 722, 829 y 830.

Semejantes hipotecas desaparecen en el caso de que, enajenada la nave, hubieren transcurrido sesenta dias desde que se hizo á la vela, despachada á nombre y por cuenta del nuevo propietario; y se extinguirán por la sola enajenacion, si se ha hecho en pública subasta con la intervencion judicial y mediante las formalidades de derecho; C. 599 y 600.

Cuando la nave se vendiere estando en viaje, los indicados acreedores conservan sus hipotecas y privilegios hasta seis meses despues de haber regresado aquella al puerto de su matrícula; C. 601.

5.° El fletante tiene por razon del flete hipoteca tácita privilegiada sobre los efectos transportados; empero perderá así el privilegio como el derecho de hipoteca, transcurrido un mes desde que se hizo la entrega al consignatario, y tambien despues de ocho dias, si los efectos han pasado á un tercer poseedor; C. 797 y 798.

6.° En el caso de avería gruesa, las cosas que contribuyen están afectas á su pago en calidad de prendas; y el capitan, como responsable de que la contribucion se realice, ejerce el derecho de prenda, está facultado para la retencion, á no ser que por los interesados se le diere fianza; C. 962, 963 y 964.

7.° y último: Los efectos salvados de un naufragio se hallan tácitamente hipotecados á los gastos expendidos para salvarlos; C. 985, 989 y 991.

431. Si consideramos ahora las acciones con respecto al procedimiento, tenemos que unas son ordinarias y otras ejecutivas.

Se llaman ordinarias las que solo pueden dar lugar á un juicio comun ú ordinario: son ejecutivas aquellas, en virtud de las cuales puede trabarse inmediatamente la ejecucion sobre los bienes del deudor; y estas ya autorizan el procedi-

miento que debemos llamar comun, ya dan lugar al de apremio. Además, estas mismas acciones dan derecho en ciertos casos para instar el embargo provisional (hoy preventivo) (*a*) remedio extraordinario para poner á cubierto las garantías de pago con que cuenta el acreedor. Nos abstenemos de entrar en explicaciones sobre este punto, que, perteneciendo á los procedimientos, no entra en nuestro plan; véase los tits. 7, 8 y 9 de la ley de enjuiciamiento (*b*).

CAPÍTULO II.

De los medios especiales de asegurar en lo posible el cumplimiento de las obligaciones en el caso de quiebra del deudor (*c*).

—

ARTÍCULO I.

Idea general del espíritu y sistema del derecho mercantil en esta materia.

432. Bajo el nombre de quiebra viene el hecho de cesar un comerciante (*d*) en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles (*e*); C. 1001, 1014 y 1015, y Rec. de Cas. de 30 marzo de 1874.

(*a*) [Este embargo solo puede instarse concurriendo las circunstancias que se expresan en el art. 931 de la ley de enjuiciamiento civil reformada.]

(*b*) [Solo el título 8.º que trata del procedimiento de apremio, exceptuado el art. 352, está vigente en el dia: es el 2.º título adicional á la 1.ª parte de la ley de enjuiciamiento civil, con arreglo á lo que dispone el art. 13 del decreto de unificacion de fueros, de 6 de diciembre de 1868.]

(*c*) [Tratándose de la quiebra de un comerciante rigen sobre el particular las disposiciones del Cód. de Com. y no las de la ley de enjuiciamento civil referentes al concurso de acreedores; Comp. de 25 de octubre de 1862. Además, á pesar de la derogacion de la ley de enjuiciamiento mercantil, ha quedado subsistente el tít. 5.º que trata de las quiebras con algunas modificaciones. Dec. de 6 de diciembre de 1868, art. 13.]

(*d*) [Un comerciante, esto es, un individuo ó una sociedad mercantil.]

(*e*) [El art. 1001 del Código dice que se considera en estado de quiebra á todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones. La

Cuando sobreviene un accidente de esta naturaleza hay distintos intereses que reclaman la proteccion de la ley.

Encuéntranse en primera línea la masa general del comercio, por los temores que le asaltan de nuevas quiebras, que pueden sobrevenir como consecuencias inmediatas de la que acaba de divulgarse, producidas por el mal ejemplo, siempre que esta fuese culpable ó fraudulenta.

Hállase en seguida el interes legítimo de los acreedores, el derecho que tienen á que no se distraiga el haber del quebrado, á que se conserve íntegra la única garantía de sus créditos, para que á su tiempo se les satisfagan en cuanto sea posible.

Hay por fin otro interes que merece tenerse en cuenta y es el del quebrado; tanto por lo que mira á su honor, caso que la quiebra no sea culpable, como por lo que respecta á la administracion, realizacion y distribucion de los que fueron sus bienes, dado que no le es indiferente la cantidad que de sus deudas quede definitivamente en descubierto.

433. Todos estos intereses son atendidos por la ley; y sus disposiciones consideradas bajo este aspecto, el único que nos manifiesta el verdadero espíritu y el sistema de las mismas, pueden reducirse á los siguientes puntos:

1.° Determinar el estado de quiebra, y distinguir entre quiebras y quiebras para establecer diferentes efectos respecto del quebrado, en particular por lo que mira á las penas.

2.° Promover la declaracion judicial de quiebra luego que

definicion del Autor sustituye, como en el Cód. de Com. frances, al verbo *sobreseer* el de *cesar,* palabra que nos parece mas propia desde el momento que en la quiebra se comprende la simple suspension de pagos, y que la cesacion se refiere el pago *corriente* de las obligaciones del comerciante. Además, creemos que la definicion del Código es inexacta toda vez que, segun el art. 1015 del mismo, no hay quiebra si la cesacion ó suspension de pagos no es de obligaciones y deudas contraidas en el comercio, por cuyo motivo el Autor ha añadido en su definicion el adjetivo mercantiles para calificar las obligaciones en cuyo pago corriente cesa el comerciante que se constituye en estado de quiebra. |

ella exista de hecho, á fin de que el quebrado no empeore su condicion y la de sus acreedores, haciendo vanos esfuerzos para salir del apuro.

3.° Poner sin demora á salvo los bienes, papeles y en general todas las pertenencias del quebrado, y asegurarse de la persona del mismo; lo primero con el objeto de conservar sin menoscabo la garantia que resta á los acreedores, y lo segundo para satisfacer intereses más elevados, caso que la quiebra resultare culpable ó dolosa.

4.° Conceder la administracion y realizacion de dichos bienes á la masa de los acreedores, como principales interesados; salva la facultad en el quebrado para vigilar semejantes operaciones, dado que no le son indiferentes; y la intervencion del tribunal, la que es indispensable, ya por mediar intereses diversos, ya porque puede haber personas ausentes que tengan derecho á la quiebra.

5.° Anular ciertos actos ejercidos por el quebrado y declarar revocables ó rescindibles otros; ó lo que es igual, considerar al quebrado como incapaz para todo acto de administracion desde que cesó en el pago corriente de sus obligaciones, y confirmar el principio de derecho comun, á tenor del cual los acreedores pueden revocar las enajenaciones practicadas en fraude de los mismos.

6.° Graduar á los acreedores segun el órden de preferencia de sus créditos, y satisfacerlos por el mismo órden en cuanto alcancen los bienes que fueron del quebrado.

7.° Castigar con penas más ó ménos severas al quebrado culpable y al fraudulento.

8.° Dejar al quebrado no fraudulento el camino abierto para avenirse con sus acreedores, así como para obtener la rehabilitacion al efecto de volver á dedicarse al comercio.

Hé aquí en resúmen las disposiciones de la ley sobre la materia, y de las que vamos á tratar, prescindiendo, en cuanto sea posible, de lo que corresponda al procedimiento.

ARTÍCULO II.

De lo que determina el estado de quiebra y de sus diferentes especies.

—

§ 1.° *De lo que determina el estado de quiebra.*

434. Dejamos dicho que la quiebra es el hecho de cesar un comerciante en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles. Por aquí se ve que son tres las condiciones indispensables para que exista la quiebra de hecho y proceda la declaracion judicial; á saber, la calidad de comerciante en la persona del deudor, la cesacion de los pagos, y el carácter de mercantiles en las obligaciones que han dejado de cumplirse. Cuando falte una sola de estas condiciones, la quiebra no existe: á lo más podrá haber simple insolvencia, que dará lugar á la cesion ordinaria de bienes (*a*) ó al concurso de acreèdores llamado necesario.

Así pues, no habrá quiebra si el deudor insolvente no tiene la calidad de comerciante (*b*): esceptúanse los corredores,

(*a*) [Las cesiones de bienes de los comerciantes se entienden siempre quiebras; C. 1176 y Rec. de Cas. de 20 de marzo de 1873.]

(*b*) Véase lo que sobre esta calidad llevamos dicho en el n.º 109: de lo que allí manifestamos se sigue que bastará el ejercicio habitual del comercio, y no será necesario que el deudor se haya inscrito en la matrícula, para que pueda ser declarado en quiebra. [Esta doctrina, que es la verdadera, se halla confirmada por el Tribunal Supremo con sentencia de 28 de febrero de 1859. Es de advertir que al parecer está en pugna con ella la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 25 de enero de 1858, particularmente en su primer Considerando; si bien del segundo se desprende que la diversidad de fallos proviene de haberse considerado que el ejercicio de girar letras de cambio y pagarés y de hacer otras negociaciones de crédito, no caracteriza á una persona de comerciante. Con todo, no creyendo tampoco bastante exacta esta última doctrina, tenemos por más admisible que la de este fallo la del primero que hemos citado.]

quienes, en el caso de cesar en el pago de sus obligaciones (*a*), no pueden acogerse á la cesion de bienes, sino que en todo caso se reputan quebrados, y lo que es más quebrados fraudulentos ; C. 1001, 1009 y 1014, y Rec. de Cas. de 16 de marzo de 1870 y de 20 de enero de 1872.

Tampoco habrá quiebra, aunque tenga la calidad de comerciante la persona, si las deudas en cuyo pago ha cesado son de la clase de las comunes, miéntras siga cumpliendo sus obligaciones mercantiles ; C. 1015 (*b*).

435. Empero, ¿ en qué casos se dirá que ha cesado el comerciante en el pago corriente de sus obligaciones ? No hay cuestion cuando él mismo se manifiesta en quiebra ; pero sí puede suscitarse en el supuesto de que los acreedores insten la declaracion.

Para decidir semejante cuestion no cabe dar reglas precisas atendida la diversidad de las circunstancias que pueden ofrecerse, y la diferencia que se encuentra entre obligaciones y obligaciones, y en punto á los usos de las varias plazas mercantiles. Nos limitarémos, pues, á las siguientes observaciones : 1.ª que no es menester que se haya cesado en el pago de todas las obligaciones, ya porque así se deduce del texto de la ley, como porque de otra suerte rara vez procederia la declaracion de quiebra, en notable perjuicio de los acreedores : 2.ª que no bastará un ligero retardo en el cumplimiento de algunas obligaciones : 3.ª que conviene atender á si el deudor alega motivos legales para resistirse á los pagos que ha dejado de efectuar : 4.ª que debe tenerse en cuenta en ciertos casos la calidad de las obligaciones, distinguiendo entre las que provienen de efectos endosables, y aquellas para cuyo cumplimiento el uso de la plaza admite

(*a*) Entiéndase de las obligaciones mercantiles: la excepcion, como se vé por lo que sigue, es un castigo, el cual supone una infraccion de ley, infraccion que existe en el único caso de practicar el corredor alguna operacion de comercio.

(*b*) Adviértase que en este caso los acreedores comunes podrán promover indirectamente la declaracion de quiebra, como veremos más adelante.

dilaciones en cierta manera indeterminadas (*a*); v. C. 1025, 1027 y 1028.

Empero, sea como quiera que esta cuestion se resuelva, es indudable que no puede haber quiebra sin que haya cesacion de pagos, y en consecuencia no podrá ser constituido en quiebra el comerciante que atienda á sus obligaciones mercantiles, por más que sus deudas superen al haber. Por el contrario, se hallará en quiebra el que cese en dicho pago, aunque sus bienes alcancen á cubrir con exceso todas las deudas.

§ 2.° *De las varias clases de quiebras.*

436. Nuestro Código distingue cinco clases, á saber: 1.ª suspension de pagos: — 2.ª insolvencia fortuita: — 3.ª insolvencia culpable: — 4.ª insolvencia fraudulenta; — 5.ª alzamiento; C. 1002. Pasemos á caracterizarlas (*b*).

(*a*) Para mayor ilustracion de este punto, véanse Boulay-Paty, *Des faillites et banqueroutes*, tom. 1, n.° 25, 26 y sigs.; Pardessus, *Droit commercial*, tom. 4, n.° 1100 y sigs.; y Locré sobre el art. 411 del Cód. de Com. frances. [La ley, sin embargo, en los mismos arts. que el autor cita, establece algunas presunciones *juris* para determinar cuando ha cesado en sus pagos el comerciante, á saber, 1.ª cuando se deniega generalmente á satisfacer sus obligaciones vencidas; 2.ª cuando se ignora su paradero y ha cerrado sus escritorios y almacenes, sin haber dejado persona que en su representacion dirija sus dependencias y dé evasion á sus obligaciones; y 3.ª cuando tiene dos ó mas ejecuciones pendientes contra sus bienes, sin que él manifieste ó se le encuentren bienes disponibles sobre qué trabarlas. Estas presunciones, por lo mismo que son *juris tantum*, admiten prueba en contrario; y es de ahí que el comerciante á quien en virtud de ellas se haya declarado en estado de quiebra es admitido á pedir la reposicion de la declaracion.]

(*b*) [El Cód. de Com. frances distingue entre quiebra y bancarrota: existe la primera cuando la cesacion de los pagos proviene de desgracias que un comerciante no ha podido evitar (quiebras de 1.ª y 2.ª clase, segun nuestro Cód.); y existe la segunda cuando aquella cesacion proviene de faltas ó dolo del comerciante (quiebras de 3.ª, 4.ª y 5.ª clase, segun el Cód. español.) La bancarrota es simple cuando solo reconoce por causa las faltas del quebrado, y fraudulenta cuando tiene por causa el dolo.]

1.ª *Suspension de pagos.*

437. Es quebrado de esta clase el comerciante que, manifestando bienes suficientes para cubrir sus deudas, suspende temporalmente los pagos y pide á los acreedores un plazo en que pueda realizar sus mercaderías ó créditos para satisfacerles; C, 1003 y Rec. de injust. notor. de 8 de julio de 1868 (*a*).

(*a*) El art. 1002 dice que para los efectos legales se distinguen cinco clases de quiebras: de aquí se sigue que la *suspension de pagos* habrá de producir efectos distintos de las demas clases de quiebra, inclusa la insolvencia fortuita. Sin embargo, no encontramos diferencia sustancial entre esta insolvencia y aquella suspension. No dudamos que hubo el pensamiento de distinguir; pero no puede tener aplicacion porque no recibió su desarrollo. Tenemos por muy probable que el redactor del Código quiso admitir, si bien que modificándola, la opinion de Locré sobre este punto, harto controvertible en Francia, atendida la generalidad de las palabras del Código de Comercio de esta nacion; véase el autor citado sobre el art. 437 de dicho Código, y Boulay-Paty, *Des faillites et banqueroutes*, tom. 1, n.º 24. [Segun Rogron, el comerciante que suspende sus pagos, obligado momentáneameute á ello por algun acontecimiento imprevisto, no se halla en estado de quiebra: puede ser muy solvente, puede tener un activo superior á su pasivo, y puede indemnizar á sus acreedores del retardo que en el cobro dé sus créditos les haga experimentar: solo será quebrado este comerciante cuando la simple suspension sea el velo con que encubra una cesacion verdadera, una verdadera insolvencia. Sin embargo, atendida la definicion que de la quiebra da nuestro Código, y atendido que el que suspende los pagos, *á su vencimiento*, cesa en el pago *corriente* de sus obligaciones, creemos que en el sistema de nuestra ley mercantil ha debido entrar necesariamente el considerar como quiebra la suspension de pagos. Opinamos sin embargo como el Sr. Huebra en su apreciable *Tratado de quiebras* que la simple suspension de pagos con bienes suficientes paro cubrir las deudas no debiera exigir más diligencias que una junta general de acreedores para conceder esperas; y que, solo en el caso de negarlas la mayoría de votos y de interes, debiera seguir por todos sus trámites el procedimiento que establece la ley.]

2.ª *Insolvencia fortuita.*

438. Pertenece á esta clase la quiebra cuando proviene de infortunios casuales é inevitables en el órden regular y prudente de una buena administracion mercantil, los que reducen el capital al punto de no alcanzar para el todo ó parte de las deudas ; C. 1004. Será, pues, insolvencia fortuita la que traiga orígen de otras quiebras, de accidentes marítimos, de alzas ó bajas en el valor de ciertos géneros, producidas por circunstancias extraordinarias.

3.ª *Insolvencia culpable.*

439. Como la misma denominacion indica es la quiebra que dimana de culpa ó imprudencia de parte del deudor.

Hay hechos ó circunstancias que arguyen de un modo necesario la culpa ó imprudencia, y otros que la hacen presumible, mientras el quebrado no pruebe lo contrario.

A la primera especie corresponden los gastos domésticos y personales, excesivos y descompasados ; las pérdidas de alguna consideracion que provengan del juego, de apuestas, de compras y ventas simuladas ú otras operaciones de agiotaje, y en general de aquellas cuyo éxito depende meramente del azar ; el hecho de haber revendido á pérdida por ménos precio del corriente efectos comprados al fiado en los seis meses anteriores á la declaracion de la quiebra, si todavía el quebrado no hubiese satisfecho al que se los vendió ; y por fin, la circunstancia de haber sido alguna vez doble su débito respecto del haber, desde el último inventario ; C. 1005 (*a*).

Pertenecen á la segunda especie, ó lo que es igual, son meras presunciones de la culpabilidad del quebrado, el no haber llevado los libros de contabilidad en forma legal ; el no haberse manifestado en quiebra dentro del término marcado

(*a*) **Pardessus, t. 4, núm. 1306**

por la ley ; y el dejar de presentarse durante el juicio, en los casos en que debe hacerlo, habiéndose ausentado al tiempo de la declaracion de quiebra ó miéntras se instruia el procedimiento ; C. 1006 (*a*).

4.ª *Insolvencia fraudulenta.*

440. Pertenece á esta clase la quiebra siempre que le precede ó acompaña el dolo ó fraude del quebrado.

Hay hechos ó circunstancias que manifiestan ó arguyen el dolo de un modo irrecusable, y otros que causan la presuncion de su existencia, miéntras el deudor no excepcione y pruebe su buena fe (*b*).

Pertenecen á la primera clase los siguientes : 1.° la distraccion practicada por el quebrado de alguna parte de su haber, ya sea mediante enajenaciones simuladas, ya suponiendo deudas ú ocultando créditos ó efectos ; ora comprando bienes inmuebles en nombre de terceras personas, ora, en fin, aplicando á sus usos personales, dinero, efectos ó créditos, con posterioridad á la declaracion de quiebra : además, la misma distraccion se arguye de la circunstancia de no constar por la contabilidad la salida del activo del último inventario, así como de todo lo demas que posteriormente hubiese entrado en poder del quebrado : así como de haber éste negociado despues del último balance letras de su propio giro, á cargo de persona en cuyo poder no tuviera fondos y que no le habia abierto un crédito, ni dado autorizacion para girar contra ella ; C. 1097, núms. 1, 4, 5, 10, 11, 13 y 14.—2.° El haber aplicado á sus negocios los fondos ó efectos ajenos que le estuviesen encomendados eu depósito, administracion ó comision ; y esta distraccion de fondos ó valores ajenos puede ser manifiesta ó presunta : en efecto, se presumirá si el que-

(*a*) V. el mismo autor, n.º 1307.

(*b*) Téngase presente que lo que vamos exponiendo no es aplicable á los corredores, cuyas quiebras se califican siempre de fraudulentas ; C. 1009.

brado negoció letras que tenia de cuenta ajena para un objeto distinto del de la negociacion, y no hizo remesa del producto á su comitente, y tambien en cualquier caso que hubiese el mismo quebrado ocultado por algun tiempo al propietario la enajenacion de créditos ó valores de comercio que tenia en comision ; C. 1007, núms. 6, 7 y 8. — 3.° y último : Toda falta grave en punto á la contabilidad, tal como no haber llevado libros , ocultarlos , ó bien añadir algun asiento ó borrar otros ; porque, cuando la quiebra va acompañada de un hecho de esta naturaleza, es de presumir que de parte del deudor hubo distraccion de bienes propios en perjuicio de los acreedores, ó de fondos ó efectos ajenos en daño de tercero ; C. 1007, núms. 2 y 3 y Rec. de injust. not. de 20 de junio de 1868.

Corresponden á la segunda clase, ó lo que es igual son presunciones de dolo ó fraude, que pueden destruirse por el quebrado mediante la prueba de su buena fe, las dos circunstancias siguientes : 1.ª La informalidad de los libros, en términos que no quepa deducir cuál sea la verdadera situacion activa de dicha persona. — 2.° El no presentarse , en el supuesto de gozar de salvoconducto (*a*), siempre que el juez que conoce de la quiebra se lo ordenare ; C. 1088.

5.ª *Alzamiento.*

441. Se da este nombre á la quiebra fraudulenta cuando va acompañada de la fuga del deudor , llevándose ú ocultando los libros ó documentos relativos al giro, ó bien alguna parte

(*a*) Estas palabras, que son las de la ley, no pueden significar otra cosa que el levantamiento del arresto de que hablaremos más adelante , puesto que la prision por deudas admitida por nuestras leyes antiguas ha desaparecido casi de todo punto en fuerza de numerosas y sucesivas excepciones. En el Cód. de Com. frances , las palabras *sauf-conduit ,* tienen su verdadero significado ; denotan la facultad dada al deudor de obrar libremente y sin riesgo de ser detenido por ninguna de sus deudas ; es allí un título que impide el que un acreedor ejerza con el quebrado lo que se llama *contrainte par corps.*

de su haber; ll. 1, 2 y 5, tít. 32, lib. 11, Nov. Recopilacion y el n.° 4, cap. 17 de las Ord. de Bilbao.

La generalidad de nuestros escritores califica tambien de alzamiento la quiebra por el mero hecho de la ocultacion de libros, efectos ó dinero, aunque no se hubiere fugado el deudor; y se fundan en la l. 3 del cit. tit. de la Recop., la que dispone se apliquen en el caso de simple ocultacion las mismas penas prescritas para la que va acompañada de la fuga. Semejante deduccion es, sin disputa, procedente, discurriendo dentro de los límites de las leyes recopiladas; empero dudamos de que pueda sostenerse en presencia del Código de Comercio, el cual, como se ha visto, coloca la ocultacion de libros ó efectos entre las circunstancias que constituyen la quiebra de cuarta clase, distinta del alzamiento que forma la quinta y última. Esto nos induce á pensar que el Código, al paso que en cuanto á las penas que debieren aplicarse á los quebrados fraudulentos, se refirió á las leyes comunes, quiso hacer una modificacion en ellas, derogando implícitamente la cit. l. 3.ª; de lo que se seguiria que al quebrado fraudulento, en el cual no concurriera la circunstancia de la fuga, deberia condenársele como simple reo de hurto, y no como ladron público, cual al alzado. Dé otra suerte la clasificacion del Código era de todo punto defectuosa en la parte de que tratamos.

ARTÍCULO III.

De la declaracion judicial de quiebra (a).

442. Hase notado ya cuánto interesaba que no se difiriese la declaracion de quiebra desde el momento que existe de

(a) [La importancia de las disposiciones especiales á que en virtud de la ley de 12 de noviembre de 1869 han quedado sujetas las sociedades concesionarias de obras públicas cuando cesan en el pago corriente de sus obligaciones, nos obliga á consagrar un artículo especial, que será el 12 de este capítulo, á la exposicion metódica de la misma.]

hecho. Con el fin de prevenir las consecuencias de esta dilacion, fatales siempre á los acreedores y no pocas veces al deudor, se le impone el deber de manifestarse en quiebra dentro un breve plazo, para que el Juez de 1.ª instancia (*a*) pronuncie la declaracion : además se autoriza á los acreedores para promoverla (*b*) ; y en fin queda facultado el mismo tri-

(*a*) [Es competente para conocer de la quiebra de un comerciante el Tribunal de Comercio de la plaza (hoy el Juzgado de 1.ª inst.) en que aquel estuviese matriculado. Comp. de 25 de octubre de 1862. Cuando una casa de comercio tiene establecida otra en distinta plaza, ambas con inscripcion en las respectivas matrículas, para dirimir la competencia entre los tribunales de Comercio (hoy los Jueces) de ambas, debe atenderse, 1.° á si en la escritura de constitucion de la sociedad se dió preferencia á uno ú otro Tribunal; y 2.° al punto en que primeramente se hubiese hecho exposicion de la quiebra; Comp. de 13 y 23 de los mismos mes y año.]

(*b*) [El Cód. de Com. frances ha establecido desde la reforma de 1838, que la declaracion de quiebra puede hacerse tambien despues de la muerte de un comerciante, si ha fallecido en estado de cesacion de pagos; pero que en este caso, ya se haga de oficio, ya á instancia de los acreedores, no puede pronunciarse sino dentro del año siguiente al fallecimiento del quebrado. ¿Cabe esta doctrina dentro de la disposicion del art. 1001 de nuestro Código? En Francia, el Tribunal de Casacion la habia admitido ya ántes de 1838, á pesar de que el art. 437 del Código frances de 1867 estaba concedido en los siguientes términos: «se encuentra en estado de quiebra todo comerciante que hace cesacion de pagos.» Esta redaccion es semejante al art. 1001 de nuestro Código, y creemos que, en buena interpretacion, cabe admitir como legal aquella doctrina. El estado legal de quiebra depende de un hecho jurídico: la cesacion en el pago corriente de las obligaciones mercantiles. ¿Altera la muerte del deudor la naturaleza jurídica de este hecho? Puede alterarlo, si sus herederos cubren todas las deudas del difunto; nó, si carecen de bienes para ello; ó si, teniéndolos, los distinguen de los del difunto por medio del inventario; ó si todos repudian la herencia. No modificado legalmente el hecho jurídico de la muerte del deudor, debe producir todas las consecuencias que sean posibles, es decir, las que se refieren á sus bienes, pues no cabe que tengan lugar las que, á consecuencia de la calificacion de la quiebra, podrian afectar su persona; y como puede ser útil á los acreedores la declaracion de quiebra, por los derechos que les atribuye así respecto á la nulidad y rescision de algunos actos del quebrado como en punto á la administracion de los bienes y á la graduacion de los créditos, creemos que, á pesar del silencio de nuestro Código, debe el art. 1001 interpretarse en el sentido que acabamos de indicar. El Sr. Huebra está conforme con esta doctrina en su *Tratado de quiebras*.]

bunal para proceder de oficio, en el supuesto de que la quiebra fuese notoria (*a*); C. 1016 y 1027 y Rec. de Cas. de 20 de marzo de 1873.

473. Ante todo la ley se dirige al deudor: prescríbele el que dentro los tres dias siguientes á aquel en que hubiere cesado en el pago corriente de sus obligaciones se manifieste en quiebra ante el juez competente; designando su habitacion, escritorios, almacenes y otros cualesquiera establecimientos relativos á su comercio, y acompañando el balance general de sus negocios, y una memoria que comprenda las causas directas é indirectas de la quiebra, memoria que puede documentar con los comprobantes que crea conducentes; C. 1017 y sigs.

Tratándose de una sociedad, el deber de la manifestacion de quiebra pesa indudablemente sobre el sócio administrador. Los demas socios que sean colectivos parece que no incurrirán en responsabilidad alguna por la dilacion, miéntras ignorasen el estado de los negocios sociales; pero estarán sin disputa autorizados para promover la declaracion de quiebra, al momento en que tengan conocimiento de la situacion de la sociedad, atendido que responden solidariamente de las deudas de la misma (*b*). Por una razon contra-

(*a*) [No es enteramente exacta esta última doctrina del Autor, á lo ménos en los términos en que viene expuesta. Segun el artículo 1027 del Código, en caso de fuga notoria del comerciante, con la circunstancia de cerramiento de sus escritorios y almacenes, sin haber dejado persona que en su representacion dirija sus dependencias y dé evasion á sus obligaciones, el Tribunal de Comercio (hoy el Juez de 1.ª inst.) solo puede proceder de oficio á la ocupacion de los establecimientos del fugado y á prescribir las medidas que su conservacion exija; la declaracion de quiebra es un derecho que solo los acreedores pueden ejercer. La ley francesa sobre quiebras, de 28 de mayo de 1838, establece en el que hoy es art. 449 del Cód. que la quiebra puede ser declarada de oficio.]

(*b*) [Dos cuestiones se ofrecen sobre este particular. Primera: si el socio administrador se resiste á manifestar que la sociedad está en quiebra y se deniega á que los demas socios colectivos examinen los libros y documentos de la misma para formar la memoria y balance que el art. 1818 del Cód. prescribe ¿incurrirán en responsabilidad por el retardo dichos socios colec-

ria no deberemos conceder semejante derecho á los socios comanditarios, ni á los accionistas (*a*).

En el mismo caso de hallarse una sociedad en estado de quiebra, la exposicion ó manifestacion indicará el nombre y domicilio de cada uno de los socios colectivos, y deberá firmarse por todos los de esta clase que se hallen en el lugar de la residencia del tribunal (*b*); C. 1022.

tivos? Segunda: si se ha nombrado un coadministrador del gerente de la sociedad, en virtud de lo que dispone el art. 307 del Código, ¿podrá aquel solicitar que se declare la sociedad en estado de quiebra contra la voluntad del socio administrador? En cuanto á la primera cuestion, creemos que debe resolverse afirmativamente, pues si el socio administrador se resiste á que los demas socios examinen el estado de la administracion y contabilidad de la Compañía, pueden estos acudir al Tribunal de Comercio para que obliguen á dicho socio á cumplir los arts. 308 y 310 del Cód. en que semejante derecho se les reconoce, y á sí mismos deben imputarse la demora proveniente de no hacer uso de este derecho. Respecto á la segunda cuestion entendemos que debe resolverse negativamente, pues el coadministrador solo existe para intervenir en las operaciones del socio que tenga la facultad privativa de administrar, sin que nada pueda hacer por sí solo: tiene un veto, pero nada más. Lo único que, en nuestro concepto, debe hacer el coadministrador en este caso, es poner en conocimiento de los socios el estado de la sociedad para que puedan hacer uso de su derecho.]

(*a*) Véanse Pardessus, tom. 4, n.° 1096, y Boulay-Paty, tom. 1, números 31 y 32.

(*b*) [Segun el art. 291 del Cod. de Com. una sociedad mercantil puede tener establecimientos situados en diversos puntos de la Península. Cabe, por lo mismo, que la sociedad cese en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, ya únicamente en alguno de los puntos donde tenga casa de comercio, ya en todos ellos. ¿Podrá, en el primer caso, hacerse la declaracion de quiebra á instancia de acreedor legítimo? ¿Dónde deberá radicar el juicio universal de quiebra, en lo segundo? En el primer caso, si la sociedad tiene en otros puntos bienes suficientes para cubrir todas sus obligaciones mercantiles, creemos que no puede hacerse la declaracion de quiebra á instancia de los acreedores, porque cada establecimiento no forma una individualidad mercantil aislada é independiente, no constituye una persona jurídica especial, sino que todos juntos constituyen la esfera de accion y de vida de la Compañía; sin que obste á esta consideracion la necesidad que aquel art. y el siguiente imponen de cumplir en el domicilio respectivo de cada establecimiento las formalidades requeridas en los arts. 22 y 31 del Cód., pues esta obligacion la impone la ley únicamente en interes de los terceros que puedan contratar con las que dirijan cada establecimiento para

444. Como era muy posible que el deudor demorase la manifestacion formal de su estado, queda abierto el camino á los acreedores para promover la declaracion de quiebra, segun llevamos indicado.

Semejante derecho compete á todos y á cada uno de los acreedores, cuyas acciones procedan de operaciones mercantiles (*a*); y para ejercerlo es preciso que hayan obtenido el despacho de ejecucion contra el deudor; C. 1015 y 1016 y el art. 172 de la ley de enjuiciamiento (*b*).

En este caso, empero, se requiere la mayor circunspeccion de parte del tribunal: en efecto, cuando falta la manifestacion del deudor, con dificultad pueden hallarse reglas precisas para determinar el estado de quiebra, como dejamos dicho en otro lugar (n.° 435); y apenas se encontrará medio alguno fuera de la prudencia unida al conocimiento del comercio. Una sola circunstancia hay que producirá una pre-

que conozcan la existencia legal de la Compañía. En el segundo caso, el juicio universal de quiebra deberá radicar eu el punto á que corresponda segun las reglas que para dirimir las competencias de esta clase resultan de la nota (*a*) de la pág. 493. Pero si en la escritura de sociedad no se diese preferencia á ningun tribunal, ó si la presentacion en quiebra hubiese sido simultánea en dos puntos distintos, en este caso el juicio de quiebra deberá radicar en el punto donde tenga su domicilio la sociedad quebrada; si no estuviera expreso en la escritura social, en el punto donde residan los gerentes; y si estos tuviesen domicilio distinto, ó en el punto donde exista el principal establecimiento mercantil, ó en el del lugar donde se otorgó la escritura de sociedad. Debe considerarse como principal establecimiento mercantil el en que se examinen y aprueben definitivamente las cuentas, ó desde el que se expidan con más frecuencia las órdenes ó instrucciones.]

(*a*) A los que deriven su accion de otras causas no les corresponde ese derecho. Si el deudor no les paga, podrán instar la ejecucion, y no existiendo bienes que alcancen á cubrir las ejecuciones pendientes, habrá lugar al concurso necesario, el cual naturalmente acarreará la declaracion de quiebra, si aparecen deudas mercantiles; y entónces al procedimiento de quiebra se acumularán todas las deudas, así como en cualquier otro caso en que se verifique semejante declaracion; C. 1015.

(*b*) [Esta facultad solo puede entenderse limitada ó restringida por los convenios que entre sí hubiesen celebrado el acreedor y el deudor, cuando de su contexto aparezca ó pueda legítimamente deducirse que tal ha sido la voluntad de los contrayentes; Rec. de injus. notor. de 8 de julio de 1868.]

suncion de derecho, á saber, la fuga ú ocultacion del deudor acompañada del cerramiento de sus escritorios y almacenes, sin haber dejado persona que dé evasion á sus obligaciones; C. 1025 (*a*). [Con todo, el comerciante á quien se haya declarado en estado de quiebra sin haber precedido su manifestacion, puede pedir reposicion del auto, dentro de los ocho dias siguientes á la publicacion del mismo; más para obtenerla ha de probar la falsedad ó insuficencia legal de los hechos que se dieron por fundamento de ella y que se halla corriente en sus pagos; C. 1028 y 1029, Rec. de inj. not. de 15 de junio de 1863, y Rec. de Cas. de 20 de diciembre de 1870.]

445. Por fin, en falta de la manifestacion expontánea del deudor y de instancia de acreedor legítimo, el Tribunal, en calidad de protector de los intereses de los acreedores, puede y debe proceder de oficio, como queda indicado al principio, pero en el único caso de ser notoria la fuga del deudor en los términos que acabamos de expresar; C. 1027 (*b*).

(*a*) [Vide la nota (*a*) de la pág. 487.]

(*b*) Atendidas las palabras de este artículo parece que el Tribunal carecerá de facultades para hacer desde luego la declaracion de quiebra, y que deberá limitarse á ciertas disposiciones preventivas, dirigidas á salvar los intereses de los acreedores hasta que ellos acudan á usar de su derecho sobre la indicada declaracion. No obstante si se considera que estas disposiciones han de partir de un hecho que induce presuncion legal de quiebra, es forzoso convenir en que el tomarlas equivale á declarar implícitamente que el deudor se halla en dicho estado. [Vide la nota (*a*) de la pág. 494.]

ARTÍCULO IV.

De los efectos inmediatos de la declaracion de quiebra, y de las disposiciones preventivas de que son objeto la persona y los bienes del deudor.

§ 1.° *Efectos inmediatos de la declaracion de quiebra* (*a*).

446. En primer lugar el quebrado queda de derecho inhibido de la administracion de sus bienes [así presentes como futuros], y por consiguiente será nulo todo acto de dominio ó administracion que ejerza (*b*); C. 1035 y 1036, Recurs. de injust. notor. de 8 de junio de 1859 y de Cas. de 3 de marzo de 1874.

Conviene advertir que esta inhibicion se considera haber existido desde el dia en que el deudor cesó en el pago corriente de sus obligaciones, á cuyo efecto el Tribunal fija dicho dia en el auto de declaracion de quiebra, si bien por entónces con el carácter de interinidad; C. 1024, Rec. de injust. not. de 15 de junio de 1863 y de Cas. anteriormente citado.

Es otro efecto de la declaracion de quiebra, que todos los créditos contra el quebrado se reputan vencidos ó exigibles

(*a*) [Estos efectos y todos los de la declaracion de quiebra no pueden extenderse á actos y contratos que tuvieran lugar con mucha anterioridad á dicha declaracion. Rec. de Cas. de 2 de julio de 1871.]

(*b*) [La inhibicion de la administracion de sus bienes que la ley impone al quebrado no le impide utilizar sus facultades personales, dedicándose á cualquiera profesion ó industria, para atender á su subsistencia y la de su familia; pero si se enriqueciese, los acreedores podrian hacer entrar en la masa los bienes adquiridos por este concepto. El Sr. Huebra advierte que esta inhabilitacion no debe confundirse con la interdiccion civil, de suerte que el quebrado quede incapacitado para contratar; y añade que el quebrado tampoco pierde la administracion, ni el usufructo del peculio adventicio de sus hijos, ni la administracion de los bienes que correspondan á su mujer, hecha la correspondiente separacion de unos y otros y de los que á él exclusivamente pertenecian.]

(*a*), salvo el descuento del rédito mercantil por la anticipacion del pago; C. 1043.

§ 2.° *Disposiciones preventivas.*

447. Si bien del mero hecho de la quiebra no se origina prueba alguna contra la conducta del deudor, cuando ménos su inocencia viene á ser dudosa. Así pues exige la prudencia que, miéntras se descubre la verdad mediante un detenido exámen, se asegure la persona del deudor; y en efecto el Tribunal ordena inmediatamente la prision del mismo, á no ser que diere fianza de cárcel segura, en cuyo caso se le deja arrestado en su propia casa; C. 1044, n.º 2.

Además, atendido por una parte que el quebrado queda de derecho inhibido de la administracion, y por otra que el interes de los acreedores exige que permanezca sin menoscabo la única garantía que les resta, importa proveer sin demora á la ocupacion y conservacion de los bienes, libros, papeles, y en general de todo cuanto pertenecia á dicha persona.

Al efecto el juez nombra, á manera de delegado suyo, un comerciante matriculado, si lo hay, para que con el título de comisario ejerza esta y otras atribuciones, y nombra igualmente un comerciante de notorio abono y buen crédito en calidad de depositario. El comisario autoriza la ocupacion, así como los actos administrativos indispensables que corren á cargo del depositario, tales como ventas de efectos que no pueden conservarse, cobros de letras, etc. Además se constituye á manera de codepositario en cuanto á los libros, papeles, dinero y documentos de crédito, y respecto de los géneros que se hallan almacenados, puesto que los escritorios y almacenes siempre que sea posible se cierran con dos llaves, quedándose con una dicho juez y dando la otra al depositario nombrado; y lo propio se practica en todo caso

(*a*) **[En opinion de todos los expositores la disposicion del art. 1043 se refiere únicamente á las obligaciones á término, no á las condicionales; en cuanto á estas, bastará dejar garantido su pago para el caso de que, cumplida la condicion, sean exigibles.]**

con el dinero y documentos de crédito ; C. 1044 reformado y sigs. (*a*)

Es consecuencia necesaria de la inhibicion del quebrado y de la ocupacion de sus bienes el que al mismo tiempo se dé publicidad á la quiebra, para que nadie pueda excusarse en caso de verificar pagos ó entregas á persona ilegítima. Es tambien consecuencia de la misma el que se disponga la detencion de la correspondencia del quebrado, á fin de que, despues de examinada, queden en poder del depositario las cartas relativas al comercio ; C. 1044, n.° 5 y 6, 1057 y 1058.

Empero por el interes que tiene el quebrado en que los bienes existentes se conserven sin menoscabo, y en que no se desfiguren los hechos que pueden influir en la calificacion de la quiebra, es evidente que no puede negársele el derecho de asistir al acto de ocupacion de los mismos bienes y al reconocimiento de la correspondencia ; C. 1046 , n.° 2 , y 1058 (*b*).

ARTÍCULO V.

De la administracion y realizacion de los bienes de la quiebra.

448. Así la administracion como la realizacion ó venta de los bienes procedentes del deudor comun corresponden á los acreedores, quienes ejercen esta facultad por medio de delegados con el nombre de síndicos. El depositario de que acabamos de hablar es un encargado provisional para ocurrir á las necesidades del momento, intérin se aguarda que aquellos provean por sí mismos.

449. Al tiempo de hacer la declaracion de quiebra dispone

(*a*) No son estas las únicas funciones del Comisario , sino que ejerce otras como veremos luego : viene á ser una especie de juez instructor del juicio de quiebra.

(*b*) Adviértase que no hacemos más que sentar principios generales absteniéndonos de descender á los pormenores relativos á la ocupacion y á los actos administrativos , ya porque no son propios de una obra elemental como porque se enlazan demasiado con el procedimiento , que no entra en nuestro plan.

el Tribunal la convocacion de los acreedores para la primera junta, y al efecto forma el Comisario el estado general de los mismos en vista del balance que ha debido presentar el deudor, ó por lo que resulta de sus libros y papeles, si no hubiese llenado semejante formalidad. No obstante pueden tambien asistir á la junta los que manifiesten con anticipacion al comisario documentos que prueben créditos líquidos contra el deudor comun, aunque no se les haya pasado circular por no hallarse continuados en dicho estado. Por fin el mismo deudor, no siendo alzado, debe ser convocado para la propia junta y demas que se celebraren, y podrá asistir personalmente si está en libertad, ó bien por medio de procurador; C. 1044, n.° 7, 1057, 1062 y sigs., y Rec. de injust. not. de 22 de junio de 1867.

Instalada la junta bajo la presidencia del Comisario (*a*), se leen el balance y memoria presentados por el quebrado (*b*), haciéndose las comprobaciones que aquel crea conducentes y las que pida cualquiera de los acreedores; además, el depositario informa sobre el estado de las dependencias de la quiebra y emite el juicio que ha podido formar acerca de sus resultados, y en el caso que no se celebre convenio entre el quebrado y los acreedores, lo que podria tener lugar como veremos más adelante, pasarán estos al nombramiento de síndicos; C. 1067.

El número de síndicos se fija de antemano por el Tribunal á propuesta del Comisario. El nombramiento puede recaer en cualquier acreedor mayor de edad, miéntras que sea comerciante matriculado, [corriente en sus giros, y tenga su residencia habitual en el pueblo donde se haya verificado

(*a*) Al mismo Comisario toca presidir las demas juntas que celebren los acreedores; C. 1045, n.° 3.

(*b*) Adviértase que, si el quebrado no hubiese cumplido con la presentacion del balance al manifestarse en quiebra, ó si la declaracion se hubiese hecho á instancia de los acreedores, se mandará al mismo deudor que lo forme dentro un breve plazo: en caso de ausencia, incapacidad ó negligencia de parte de éste, se encargará la formacion del balance á un comerciante experto; C. 1060 y 1061.

la quiebra] (*a* y *b*); y se hace á mayoría de votos por todos los acreedores presentes; entendiéndose que forma mayoria la mitad más uno del número de votantes, que representen las tres quintas partes del total de créditos conocidos; C. 1068, 1069 y 1070 (*c*).

Empero, este nombramiento no es más que interino, atendido que se verifica por personas cuyos títulos no han sido

(*a*) [¿Puede ser nombrado síndico el depositario, cuando reuna estas cualidades? Opónese á ello, al parecer, la disposicion del art. 1082 del Cod. de Com., segun el cual el depositario de la quiebra debe rendir cuenta formal y justificada de su gestion á los síndicos en los tres dias siguientes al nombramiento de estos, y no es lógico que una misma persona rinda y reciba esta cuenta y sea oida sobre su aprobacion como el propio art. 1082 lo requiere. Sin embargo, los intérpretes se deciden por la afirmativa, primero, porque la ley no prohibe el nombramiento expresamente; segundo, porque la nota ó estado de lo que ha recaudado y gastado, que presenta el depositario á la junta, equivale en cierto modo á la cuenta que tiene de rendir; y tercero, porque la rendicion de cuentas está principalmente establecida en favor de los acreedores, y la eleccion revela la confianza que así por sus actos pasados como por los futuros les merece el que fué depositario. No creemos sin embargo concluyentes estas razones; y consideramos que, cuando sea uno solo el síndico, no puede recaer el nombramiento en el que fué depositario, pero sí cuando haya dos síndicos ó más, pues en este caso los demas podrán ser oidos sobre la cuenta que el depositario rinda. Esto es tambien lo que hemos visto en la práctica.]

(*b*) [Siendo posible, aunque poco probable, que no haya entre los acreedores quien reuna las circunstancias que exige para ser síndico el art. 1070 del Cód. de Com., está mandado por R. O. de 31 de enero de 1831, no publicada en la *Gaceta*, ni inserta en la *Coleccion legislativa*, pero comunicada al Tribunal de Comercio de Madrid «que siempre que entre los acreedores de cualquier quebrado haya algunos que tengan las cualidades expresadas en el citado artículo, debe recaer en ellos precisamente el nombramiento de síndicos; y que si sucede el remoto caso de faltar acreedores por derecho propio que sean comerciantes matriculados, corrientes en su giro, mayores de 25 años, y con residencia habitual en el pueblo donde se ha verificado la quiebra, entónces pueden nombrarse para el ejercicio de la sindicatura los representantes de acreedores ausentes residentes en la plaza donde está radicada la quiebra, con tal que sean comerciantes matriculados corrientes en su giro, y mayores de 25 años.]

(*c*) [No siempre pueden ponerse de acuerdo las dos mayorías, la de votantes y la de créditos; y estamos conformes con la práctica de algunos Tribunales acerca de que, si deben ser dos los síndicos, elija uno cada mayoría, y si deben ser uno solo ó tres, el Tribunal ó el Comisario de la quiebra hagan el nombramiento del síndico único ó del tercero.]

aún calificados. Más tarde, cuando se hallan ya reconocidos los créditos, tiene cabida un nombramiento definitivo, ya sea confirmando el anterior, ya eligiendo nuevas personas; C. 1074.

450. Nombrados que sean los síndicos en la primera junta general y una vez hayan aceptado el cargo, procederán, prévia citacion del quebrado, al inventario de todos los bienes, libros y papeles de la quiebra, autorizando el acto con su presencia el Comisario; y los bienes ó efectos que se hallasen fuera del lugar de la residencia del Tribunal se continuarán en el inventario por lo que resulte del balance con las rectificaciones que deban hacerse en vista de los libros, de documentos ó de la correspondencia; C. 1071, 1079 y 1080.

Llenada la formalidad del inventario, los síndicos se incorporarán de los bienes, libros y demas que en él se comprenda, y recibirán las cuentas que el depositario debe darles, [sin que el quebrado tenga personalidad jurídica para deducir pretensiones relativas á la administracion de la quiebra; Apel. de Cas. de 21 de abril de 1870]; y desde entónces empiezan en calidad de delegados de la masa de acreedores, como llevamos dicho, á administrar todos los bienes y pertenencias de la quiebra á uso de buen comerciante; C. 1073 y 1082.

Así pues á los síndicos corresponderá: 1.° el exámen y rectificacion del balance general hecho anteriormente, para que pueda juzgarse de la verdadera situacion de los negocios de la quiebra: 2.° la recaudacion y cobranza de todos los créditos de la masa (*a*), y el pago de los gastos ordinarios y precisos para la conservacion y beneficio de los bienes pertenecientes á ellas (*b*): 3.° el ejercicio de las acciones y excepciones que competan á la misma (*c*): 4.° la obligacion de

(*a*) Entiéndase sin perjuicio de hacer semanalmente entrega de lo recaudado en el arca de depósito; C. 1094.

(*b*) Si el gasto es de otra naturaleza, será menester providencia del Tribunal ó autorizacion del Comisario, segun sea la cantidad; C. 1083 y L. de enjuiciamiento mercantil, art. 213.

(*c*) Para deducir una accion ordinaria en juicio necesitan los síndicos de

llenar las formalidades que correspondan para conservar los derechos de la quiebra en las letras de cambio, pagarés y otros documentos; C. 1073 y 1097.

451. La realizacion ó venta de los bienes y efectos de la quiebra toca tambien á los síndicos en la misma calidad de delegados de los acreedores, pero mediante la autorizacion del Comisario; C. 1084 (*a*).

En cuanto á las formalidades de la enajenacion se distingue entre los efectos de comercio y los bienes que no tienen semejante carácter. La de aquellos se verifica en las épocas que se juzgan oportunas, por medio de corredor, prévia la fijacion del precio mínimo que debe hacer el Comisario en vista de las facturas y cuentas de gastos posteriores ocasionados por dichos efectos; y en el caso que no hubiere corredor, ó que debiese hacerse rebaja en el precio de factura junto con los gastos, la venta se efectuará á pública subasta; C. 1085 y 1086.

La de los bienes raices y de los muebles que no sean efectos de comercio, se efectúa siempre á pública subasta, prévio su justiprecio hecho por dos peritos nombrados el uno por los síndicos y el otro por el quebrado; C. 1087 y 1088.

Por la calidad de administradores que tienen los síndicos, y atendida la condicion de los bienes que administran, se les impone el deber de presentar al Tribunal por conducto del Comisario, un estado mensual de la administracion: y son responsables á la masa de los perjuicios que le causen por dolo ó descuido; C. 1095 y 1097.

Cualquiera acreedor puede pedir copia de dicho estado y hacer las observaciones que crea convenientes á los intereses de la masa; C. art. cit.

la autorizacion del Comisario: de su propia autoridad pueden instituir las acciones ejecutivas, proseguir las que el quebrado instituyó, aunque fueren ordinarias, y oponer toda suerte de excepciones que competan á la quiebra; C. 1090 y 1091 y Comp. de 20 de diciembre de 1859.

(*a*) [Las ventas hechas por los síndicos surten los mismos efectos legales que las verificadas por el dueño de las fincas. Rec. de Cas. de 5 de junio de 1861.]

El quebrado por su parte se halla tambien autorizado para vigilar la administracion : puede pedir á los síndicos por conducto del Comisario cuantas noticias le convengan sobre el estado de las dependencias de la quiebra, y hacerles por el mismo conducto las observaciones que crea oportunas para la administracion y liquidacion de los créditos activos y pasivos ; y por el contrario , los síndicos pueden reclamar del quebrado las noticias y conocimientos que tenga relativos á la quiebra ; C. 1092 y 1093.

ARTÍCULO VI.

De la nulidad de ciertos actos verificados por el quebrado y de los que pueden revocarse ó rescindirse.

—

Actos que son necesariamente nulos por inhibicion del quebrado.

452. Llevamos dicho que por la declaracion de quiebra el deudor queda inhibido de la administracion de sus bienes, y que esta incapacidad se entiende haber existido desde la época á la que se retrotraen los efectos de dicha declaracion (*a*); C. 1035 y 1036, y Rec. de Cas. de 3 de marzo de 1874.

Esto sentado es evidente que todos los actos, ya sean de dominio, ya de administracion, verificados por el quebrado con posterioridad á la indicada época, serán nulos por falta

(*a*) [No todas las legislaciones están conformes en cuanto á la conveniencia de señalar la fecha de la retroacccion de la quiebra: la admiten Inglaterra, Francia y la generalidad de las naciones; pero la ha rechazado Holanda. Los expositores están tambien discordes; los que opinan en favor de ella se fundan en la necesidad de evitar fraudes; los que lo combaten, en que es un inconveniente gravísimo para el quebrado, y áun para todos sus acreedores, el que el comerciante no pueda utilizar su crédito, en momentos de apuro, por el temor de la anulacion de los actos que verifique, cuando tal vez si lo utilizase evitaria el caer en estado de quiebra. Vide Huebra. *Tratado de quiebras*, pág. 30 y 31.]

de capacidad, si no absoluta, á lo ménos relativa (*a*), ora recaigan sobre los bienes que poseia al cesar en el pago corriente de sus obligaciones (*b*), ora tengan por objeto bienes adquiridos posteriormente; C. 1036 y 1037, y Rec. de Cas. ántes citado.

(*a*) Decimos relativa, porque si bien el quebrado queda inhibido respecto de sus bienes, no es incapaz en general para contratar y obligarse: puede en efecto contraer una obligacion de hacer, la que será desde luego eficaz, y puede contraer otras de distinto género que se harán efectivas sobre los bienes que posteriormente adquiera, si ya se hallaren cubiertos todos los acreedores que entraron en la quiebra.

(*b*) [Dos cuestiones pueden ofrecerse, que en último término se reducen á una sola: ¿son nulos los actos judiciales que haya hecho el quebrado desde la declaracion judicial de la quiebra hasta el nombramiento de los síndicos? ¿Serán nulos igualmente la comparecencia en juicio y los demas actos judiciales consiguientes que, ya como actor, ya como convenido, haya efectuado en el tiempo que medie desde la fecha á que la quiebra se haya retrotraido hasta la declaracion de la misma? La primera cuestion no puede ménos de resolverse afirmativamente, porque, aparte de lo que dispone terminantemente el art. 1035 del Código, la publicidad que se da al auto de declaracion de quiebra tiene precisamente por objeto la proclamacion de la incapacidad legal del quebrado: sin embargo, ofrécese una dificultad: ¿quién ejercitará las acciones correspondientes á aquel, miéntras no se haya efectuado el nombramiento de los síndicos? La ley no confiere semejante facultad al depositario, el quebrado está incapacitado, y las actuaciones judiciales no pueden suspenderse en perjuicio de tercero. Además en algunas ocasiones podrá ser urgente, en bien de los intereses de la quiebra, solicitar un embargo provisional y áun intentar una ejecucion: sin embargo la ley no provee para estos casos, y miéntras no se supla este vacío, creemos que, en cuanto sea posible, deberán suspenderse las actuaciones judiciales y que, cuando haya urgencia en promoverlas, el depositario podrá pedir y el Tribunal conceder autorizacion para hacerlo. Respecto á la segunda cuestion el Tribunal de Comercio de Barcelona la ha resuelto negativamente, fundándose en que el sentido de los artículos 1035 y 1036 del Código queda declarado y fijado por el 1090, el cual dá por válido todo lo obrado en méritos de demandas judiciales contra el quebrado pendientes al hacerse la declaracion de quiebra, pues manda que sigan con los síndicos: esta opinion, nos parece fundada en derecho, y admisible además porque satisface una necesidad práctica.]

Actos que son ineficaces de derecho por presuncion de fraude.

453. Ya se concibe que se trata aquí de una presuncion de las que se llaman *juris et de jure;* esto es, de aquellas que no admiten prueba en contrario.

Induce la ley semejante presuncion atendiendo á la naturaleza del acto y al tiempo en que tuvo lugar. Distingue al efecto tres épocas ; la primera comprende los quince dias precedentes á la declaracion de quiebra ; la segunda, partiendo de la misma declaracion, se extiende á los treinta dias anteriores á ella ; y la tercera, abrazando las dos épocas, sube hasta la fecha del último balance del quebrado.

En primer lugar se presumen fraudulentas, y en esta calidad son ineficaces de derecho, las donaciones entre vivos que no fueren remuneratorias, otorgándolas el quebrado dentro de la tercera época ; esto es, con posterioridad al último balance, si ya en éste superaba el pasivo al activo ; C. 1040.

Por haberse verificado dentro de la segunda época, son tambien ineficaces como fraudulentos los siguientes actos : 1.° Las enajenaciones de bienes inmuebles hechas á título gratuito (*a*). 2.° Las constituciones dotales hechas con bienes propios á favor de los hijos. 3.° Las cesiones y traspasos de bienes inmuebles hechos en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra. 4.° Las hipotecas convencionales en garantía de obligaciones anteriores que no tuviesen esta calidad , ó bien sobre préstamos de dinero ó mercade-

(*a*) Fácilmente se advierte que estas enagenaciones son donaciones propiamente tales : ahora bien ¿ porqué, al igual de las demas donaciones, no se declaran tambien ineficaces en el caso de haberse otorgado ántes de los treinta dias, pero con posterioridad al último balance? Si la ley quiso referirse á las donaciones de inmuebles que tengan el carácter de remuneratorias, el pensamiento fué mal expresado. Si la intencion no fué otra que la de distinguir entre donaciones y donaciones, segun los bienes que tuvieron por objeto, hay falta de sistema, puesto que en ese punto se tratan con más rigor las transmisiones de inmuebles que las que tienen por objeto el dinero, los efectos de comercio, y en general los bienes muebles.

rías, cuya entrega no se verificase en el acto ante el escribano y testigos; C. 1039 (*a*).

Por haberse verificado en la primera época, esto es, dentro los quince dias, son ineficaces, además de los actos de que hemos hecho mérito, los pagos ó entregas en dinero, efectos ó valores de crédito, por obligaciones directas cuyo vencimiento fuese posterior á la declaracion de quiebra; C. 1038 (*b*); [entendiéndose que ella existe desde la fecha de su retroaccion; Rec. de Cas. de 3 de marzo de 1874.]

Actos que pueden revocarse mediante la prueba de haberse obrado en fraude de los acreedores.

434. Pertenecen á esta clase los siguientes:

1.° Las enajenaciones de bienes inmuebles hechas á título oneroso en el mes precedente á la declaracion de quiebra.

2.° Las constituciones dotales ó reconocimientos de capitales, hechos por el quebrado á favor de su consorte dentro los seis meses precedentes á la quiebra (*c*); á no ser que el adote ó reconocimiento tuviere por objeto bienes de abolengo (*d*), ú otros que de antemano los hubiese poseido el cónyuge, al cual se reconoce el adote ó capital.

(*a*) Adviértase que los actos que acaban de enumerarse, si bien son ineficaces respecto de los acreedores, tendrán toda su fuerza contra el quebrado en los términos que hemos indicado en la nota (*a*) de la pág. 506.

(*b*) ¿Qué diremos si el quebrado descontó una letra á su cargo, la que no hubiera vencido hasta despues de la declaracion de quiebra? Es opinion de algunos jurisconsultos que sobre un acto de esta naturaleza no recaerá la presuncion de fraude, porque el descuento es considerado como un nuevo contrato y no como anticipacion de pago; pero si se atiende que en el caso de verificarse el descuento por el mismo pagador de la letra no produce derecho ni adquisicion alguna, y sí solo la extincion de una deuda, será forzoso convenir en que el acto es una verdadera anticipacion de pago; v. Boulay-Paty, tom. 1, n.° 90 y Pardessus, tom. 4, n.° 1140.

(*c*) Parece que estas constituciones dotales habian de ser ineficaces de derecho, si hubiesen tenido lugar dentro de los 30 dias, y con mayor razon que las que se dirigen á beneficiar á los hijos. Repetimos que no nos es posible descubrir el sistema del Cód. en esta materia.

(*d*) Entendemos los que procedan del abolengo del cónyuge agraciado; de otra suerte la excepcion careceria de fundamento.

3.º Toda confesion de recibo de dinero ó efectos á título de préstamo hecha dentro de los mismos seis meses, siempre que no constare la entrega por escritura pública, ó por los asientos uniformes de los libros de los contrayentes.

4.º Cualesquiera contratos, obligaciones y operaciones mercantiles que no sean anteriores de más de diez dias á la época á que se retrotrae la declaracion de quiebra; C. 1041.

Revocabilidad por causa de simulacion.

455. En los casos que acabamos de indicar procede la revocacion, mediante la sola prueba de haberse obrado en fraude de los acreedores. Fuera de dichos casos, la mera existencia del fraude no basta para autorizarla, sino que además es indispensable que en la operacion ó contrato interviniera suposicion ó simulacion. Probándose esta circunstancia, el acto será revocable, si se hubiere celebrado dentro los cuatro años anteriores á la quiebra, no ántes; C. 1042 y Rec. de Cas. de 7 y 9 de diciembre de 1871.

Tiempo dentro del cual la nulidad ó la revocacion pueden reclamarse. Personas que ejercen estas acciones.

456. En el supuesto de nulidad, ó el acto ha quedado dentro los límites de la convencion, ya sea por su naturaleza, como la quitacion de una deuda, ya accidentalmente, cual una cesion no consumada; ó bien ha dado lugar á un verdadero traspaso de géneros, efectos de comercio, etc. En el primer caso no hay cuestion, puesto que la masa de acreedores no tiene acciones, ni las necesita para quedar indemne; al paso que tampoco le es menester excepcion alguna, toda vez que su contrario, habiendo celebrado un acto nulo, no puede instituir accion legal. En el segundo supuesto á los acreedores les compete la accion de dominio ó reivindicativa para reclamar los bienes que el deudor sacó de su poder, y esta accion parece que no tendrá otro término que el de la prescripcion ordinaria.

Lo propio parece que deberá decirse con respecto á los actos que se declaran ineficaces en cuanto á los acreedores, atendido que la ineficacia en lo legal ha de equivaler forzosamente á la nulidad.

Empero cuando se trata de un acto válido que puede revocarse mediante la prueba de fraude ó de simulacion, tenemos ya una accion especial y extraordinaria, la que por derecho comun, al cual es forzoso recurrir á causa del silencio del Código de Comercio, ha de instituirse dentro de un año, á contar desde que se tuvo noticia del acto fraudulento; L. 7, tít. 15, Part. 5.ª

457. El ejercicio de las acciones y excepciones de que se trata corresponde á los síndicos en calidad de representantes de la masa de acreedores, pero no podrán instituir accion alguna de esta clase, ya sea de nulidad, ya revocatoria, sin la autorizacion del Comisario. Si los acreedores observaren alguna omision en este punto, pueden dirigirse en queja, primero al Comisario, y despues al Tribunal de la quiebra; C. 1073 y Ley de enjuic. arts. 223, 224 y sigs.

Al quebrado no podemos reconocerle derecho para instituir semejantes acciones, porque inmoral seria que se le permitiese accionar, apoyándose en la inhibicion ó en su propio fraude (*a*).

ARTÍCULO VII.

Del reconocimiento de los créditos contra la quiebra.

458. Este reconocimiento se prepara por los síndicos y se verifica por los mismos acreedores, salvo el derecho de re-

(*a*) ¿Qué diremos si se ha celebrado convenio entre los acreedores y el quebrado? En este caso al quebrado le obsta la misma razon para que pueda instar la revocacion ó la nulidad: los acreedores que han entrado en el convenio no tienen interes por lo general en el uso de estos recursos, y por lo mismo carecerán de derecho para interponerlos; pero sí lo tendrán los acreedores hipotecarios que no se hayan adherido al convenio; v. Boulay-Paty, tom. 1, n.º 294.

currir al Tribunal, si alguno se cree perjudicado ó entiende que lo han sido los acreedores de la masa.

Para el objeto indicado, luego que están nombrados los síndicos, fija el Tribunal un término dentro del cual deban presentarle los acreedores los documentos justificativos de sus créditos (*a*); C. 1101.

A medida que los síndicos van recibiendo los documentos justificativos, verifican el cotejo de los mismos con los libros y papeles de la quiebra, y segun el resultado del cotejo y atendiendo á las noticias que hayan adquirido extienden su informe individual sobre cada crédito; C. 1103.

Vencido el plazo prefijado para la presentacion de los justificativos, forman los síndicos dentro los ocho dias inmediatos el estado general de créditos, cuya comprobacion se ha solicitado, y lo pasan al Comisario, dando al propio tiempo copia al quebrado; C. 1104.

Dicho Comisario declara desde luego cerrado el estado de créditos; y en virtud de esta declaracion los acreedores que aún no hubiesen presentado sus títulos quedan constituidos en mora, la que les priva de toda preferencia, si la tenian, reduciéndoles á la clase de los acreedores comunes; C. 1104 y 1111.

(*a*) El término que se señala se entiende para los acreedores del reino y no puede exceder de 60 dias; C. art. cit. Para los demas marca la ley distintos términos con proporcion á las distancias; v. C. 1110. [Puede haber acreedores que no tengan documento justificativo, v. g. vendedores de mercancías en el punto del domicilio del quebrado, quienes á menudo no podrán justificar su crédito sino por sus libros de contabilidad: estos acreedores deberán presentarse dentro del mismo plazo señalado para los demas, manifestando el orígen y naturaleza de su crédito y el modo de justificarlo. Además, segun el art. 236 de la ley de enjuiciamiento mercantil, cuya doctrina está confirmada por sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 18 de agosto de 1863 y 6 de abril de 1864, proveido el auto de declaracion de quiebra, no puede continuar instancia alguna ejecutiva contra el quebrado; las que existen deben remitirse al Tribunal que conozca de la quiebra, y esta remision equivale para los acreedores ejecutantes á la presentacion de los títulos de sus créditos dentro del plazo legal. No obstante, si tienen todavía otros títulos justificativos, la ley admite su presentacion, con tal que se verifique dentro de dicho plazo.]

Terminados estos trabajos preparatorios tiene lugar el reconocimiento de los créditos en junta de acreedores con asistencia del quebrado (*a*). En ella la mayoría, computada de la misma suerte que para la eleccion de los síndicos, decide el reconocimiento ó exclusion de cada uno de los créditos, quedando á salvo al quebrado y á cualquiera acreedor el derecho de impugnar en justicia el acuerdo de la junta, ora se trate de exclusion, ora de reconocimiento de crédito. [Este derecho debe ejercerse dentro de los treinta dias de hechas todas las operaciones para la justificacion y exámen de los créditos.] C. 1105 y 1107; Ley de enjuic., 237, y Rec. de Cas. de 1.º de octubre de 1872 (*b*).

Empero el término que señala el Tribunal para la presentacion de los justificativos y el dia que fija para la celebracion de la junta de que hemos hablado, se entienden únicamente respecto de los acreedores del reino, como llevamos indicado (nota (*a*) de la pág. 511): á los demas la ley les concede plazos más largos, propocionados á las respectivas distancias; de lo que proviene que es indispensable celebrar otras jun-

(*a*) El dia de la celebracion de esta junta lo fija el Tribunal en la misma providencia en que marca el plazo para la presentacion de los justificativos, [y debe ser el duodécimo despues de vencido aquel plazo.] C. 1101.

(*b*) [¿Qué sucederá si para el reconocimiento ó exclusion de un crédito no existen las dos mayorías, la de votantes y la de créditos? De conformidad con la opinion de los AA. del *Código de comercio concordado y anotado* creemos que se considerará excluido el crédito, toda vez que no habiendo el acuerdo legal no existe el acto afirmativo del reconocimiento, y toda vez tambien que al excluido no se le perjudica en su derecho, como así lo declara terminantemente en su párrafo último el artículo 1105.] Si un acreedor impugna el acuerdo de exclusion de su crédito, los síndicos sostendrán este acuerdo á expensas de la masa; C. 1108. Cuando un acreedor recurre contra la admision de cierto crédito, la defensa vendrá á cargo del interesado. [Los AA. del propio *Código de Comercio concordado y anotado* preguntaban ántes del decreto de unificacion de fueros ¿qué Tribunal deberá conocer de la reclamacion, cuando sea civil el crédito que por su exclusion la motiva? Más en opinion nuestra, esta cuestion quedaba resuelta en favor de la jurisdiccion mercantil por el artículo 1015 del Código en el que, al establecerse que *el procedimiento* sobre quiebra ha de fundarse en obligaciones y deudas contraidas en el comercio, se añade que *á él* han de acumularse las deudas que en otro concepto tenga el quebrado.]

tas para el propio objeto del reconocimiento, siempre que existan acreedores que no estén domiciliados en la Península ó sus islas adyacentes (*a*); C. 1110.

ARTÍCULO VIII.

De la graduacion y pago de los acreedores.

459. En esta materia se ofrecen los siguientes puntos: 1.° el órden de prelacion de los diferentes créditos contra la quiebra; 2.° el modo ó forma con qué se fija la prelacion, ó lo que es lo mismo, el acto de la graduacion; 3.° el pago.

§ 1.º *Orden de prelacion de los créditos contra la quiebra.*

460. La ley distingue cuatro órdenes de acreedores, á saber: 1.° acreedores de dominio: 2.° hipotecarios: 3.° escriturarios: 4.° comunes.

Acreedores de dominio (b).

461. Vienen bajo esta denominacion los que tienen accion de dominio sobre bienes ó efectos que de hecho se hallan confundidos con el haber de la quiebra (*c*); así como los que la tuvieren personal respecto de bienes ó efectos de los cuales el quebrado no hubiere adquirido la propiedad; como en el caso de haber recibido éste en depósito ciertos géneros que no pertenecian al deponente.

Cuando existan acreedores de esta clase es evidente que

(*a*) Damos esta significacion á la palabra *reino* de que usa la ley, fundándonos en el espíritu de la misma.

(*b*) Esta denominacion envuelve una contradiccion legal; no obstante la adoptamos, ya porque en la práctica se tolera, como porque nuestro Código la usa.

(*c*) [Para ser declarado acreedor de dominio es necesario determinar los bienes que en tal concepto pueden correspondernos entre los de la masa general. Rec. de Cas. de 1.º de octubre de 1872.]

serán antepuestos á todos los demas, esto es, á los acreedores propiamente tales, porque estos tan sólo pueden ejercer sus derechos sobre los bienes que en realidad pertenecian al quebrado; C. 1113.

Los principios del derecho comun deben guiarnos para decidir cuándo se han transmitido el dominío y en qué casos no ha llegado á adquirirlo el quebrado; y á ellos se refiere la ley mercantil, si bien que haciendo algunas declaraciones que parte son meras aplicaciones ó consecuencias, parte modificaciones de dichos principios.

462. Aplica simplemente el derecho comun declarando que son acreedores de dominio; primero, los que reclamen bienes ó efectos recibidos por el quebrado en depósito (*a*),

(*a*) [Segun el art. 23 de la ley de Bancos, de 28 de enero de 1856, vigente segun el art. 16 del Dec. de 19 de Marzo de 1874, tienen el concepto de acreedores por depósitos voluntarios los tenedores de sus billetes y los que lo sean por saldo de cuenta corriente con los mismos establecimientos. Pero ¿tendrán igual concepto los tenedores de obligaciones al portador, emitidas por las sociedades de crédito, con arreglo al art. 7.° de la ley de la propia fecha sobre estas sociedades? ¿Lo tendrán los acreedores por cuenta corriente con las mismas? En cuanto á la primera cuestion, no siendo de interpretacion extensiva los privilegios, y estando establecido por una ley especial el de los tenedores de billetes de Banco, no puede alcanzar á los tenedores de obligaciones al portador de las sociedades de crédito, tanto más cuanto que, siendo de la misma fecha la ley que regularizó estas sociedades que la de Bancos, el silencio de la primera en este punto no puede ser casual, ni significar referencia á la segunda. Pero, toda vez que en su n.° 5.° dice el artículo 4.° que las sociedades de crédito podrán emitir obligaciones por una cantidad igual á la que se haya empleado y exista representada por valores en cartera por efecto de las operaciones de que hablan los cuatro primeros números de dicho artículo, ¿se considerará que los tenedores de dichas obligaciones tienen hipoteca legal, en el caso de quiebra de una sociedad de crédito, sobre los valores de dicha clase que existan en la cartera de la sociedad? Parécenos tambien que debe contestarse negativamente á esta pregunta, tanto porque las hipotecas legales deben constituirse expresamente por la ley, como porque el límite señalado para la emision de obligaciones, y la determinacion de los varios casos en que podrá hacerse la emision, no tiene otro objeto que asegurar el crédito de las mismas, como claramente se desprende de algunas disposiciones del Reglamento para la inspeccion de las sociedades de crédito, de 30 de julio

arrendamiento, administracion, alquiler ó usufructo, ó bien mercaderías que tengan en su poder por comision de compra, venta, tránsito ó entrega: segundo, el que vendió al quebrado ciertos géneros á pagar de contado y no ha recibido el precio por completo, miéntras que los géneros subsistan embalados ó en los términos en que se hizo la entrega, en los almacenes del mismo quebrado y de manera que puedan distinguirse específicamente (*a*); C. 1114, núms. 3, 4 y 8.

463. Aplica tambien la ley mercantil el derecho comun, pero teniendo en cuenta los usos del comercio que ella ha sancionado, colocando entre los acreedores de dominio: primero, al comitente respecto de las letras de cambio ó pagares remitidos al quebrado para su cobranza, sin endoso ó expresion de valor (*b*), y en cuanto á los efectos de esta clase extendidos ó endosados directamente á su favor, que el quebrado hubiere recibido de un tercero: 2.° al propio comitente por lo que mira á los caudales que hubiese remitido al quebrado fuera de cuenta corriente, para cubrir obligaciones que debia

de 1865. Respecto á la segunda cuestion creemos que cuando la ley de Bancos estableció un privilegio para los que con ellos tuviesen cuenta corriente, el de que sean considerados como depósitos sus saldos, no es de derecho comun este carácter en los de toda cuenta corriente, aunque provenga de tener un comerciante ó particular su caja en la sociedad de crédito con la comision de hacer los cobros y pagos por cuenta del mismo; y con mayor razon cuando pierde aquel carácter, y se convierte en una especie de mútuo, si la sociedad abona, como suele hacerse, algun interes por el saldo medio.]

(*a*) [Conviene tener presente la disposicion de la ley de 9 de julio de 1862 sobre Compañías de almacenes generales de depósitos. El poseedor de un resguardo nominativo, — y hoy puede decirse lo mismo del que lo sea de uno al portador, — tiene pleno dominio y propiedad sobre los efectos que aquel represente y especialmente determine; y aunque no sea el primitivo dueño de estos, si ha recibido el resguardo en virtud de endoso ó de simple tradicion, segun los casos, tiene preferencia sobre dichos efectos á cualquiera acreedor, transcurridos que sean diez dias desde la constitucion del depósito. De igual suerte, entregado en garantía un resguardo, si el acreedor, al vencimiento del plazo, insta la enagenacion de los efectos en la cantidad necesaria para cubrir su crédito, tiene tambien preferencia á todo otro acreedor. Ley cit., art. 2 y 3. V. n.° 279.]

(*b*) Faltando cualquiera de estas dos circunstancias no se transmite la propiedad de ningun documento endosable; v. núms. 173 y 205.

cumplir en el mismo domicilio de éste : 3.° al mismo comitente por lo que respecta á las cantidades que se debiesen al quebrado por ventas que eran objeto de la comision, y las letras y pagarés de igual procedencia que obren en poder del mismo, aunque estos documentos de crédito no se hallen extendidos á favor de aquel, miéntras se pruebe la indicada procedencia, y que existian en poder del quebrado por cuenta del propietario, y para remitirle los fondos á su tiempo : lo que se presume, si la partida no se halla pasada en cuenta corriente (*a*) : 4.° al que vendió al fiado ciertas mercaderías al quebrado, miéntras no hubiese tenido lugar la entrega en los almacenes de éste ó en el lugar convenido, ó que se hubieren cargado por órden, cuenta y riesgo del comprador, remitiéndole las cartas de porte ó conocimiento ; C. 1114, núms. 5, 6, 7 y 9.

464. Por fin, la ley mercantil hace aplicacion del derecho

(*a*) Se ofrece en esta materia una cuestion importante y de una naturaleza distinta de los casos que nuestro Código resuelve ; á saber, si el portador de una letra de cambio, cuyo librador ha caido en quiebra, es acreedor de dominio respecto de la provision que éste hubiese hecho al pagador. Si la letra es aceptada, parece que no puede caber duda ; el portador tiene entónces accion expedita contra el aceptante, y éste á su vez compensa la obligacion contraida aceptando, con el alcance que resultaba á favor del librador á consecuencia de la provision. Queda pues reducida la cuestion al caso en que la quiebra hubiese sobrevenido ántes de hallarse aceptada la letra. Los pareceres están divididos : los que opinán por la afirmativa se apoyan en que siendo la letra un documento á la órden, el endoso ha transmitido por sí solo y sin necesidad de notificacion el dominio de la provision al portador : los que están por la negativa se fundan en que una cosa es la letra y otra la provision : lo que el endoso transmite, dicen, es la letra, el derecho de exigir el cumplimiento de la obligacion que contiene, ó lo que es igual, las acciones contra las personas responsables de su cumplimiento, y nó la provision, de la que permanece dueño el que la hizo, hasta el vencimiento de aquella; v. Boulay-Paty, *Des faillites et banqueroutes*, tom. 2, núm. 375. Esta última opinion nos parece más conforme con los principios, salvo que no vemos razon suficiente para distinguir entre el tiempo anterior y el posterior al vencimiento. Por otra parte creemos que debe hacerse una excepcion respecto de la resaca, atendido que, como queda dicho en otro lugar (número 192), además del contrato de cambio, envuelve una cesion del crédito que el librador de ella tiene contra el pagador.

comun con alguna modificacion, declarando acreedora de dominio á la mujer del quebrado, con respecto á los bienes que se conserven en poder del mismo, de los que ella le hubiese aportado en dote ó en calidad de parafernales, ó bien de los que se hubieren subrogado en lugar de estos, miéntras que en uno y otro caso se haya cumplidó con la formalidad del registro (*a*); C. 1114, núms. 1 y 2. La modificacion recae sobre la accion dotal, y proviene de no distinguir entre dote inestimada y la estimada, puesto que, segun el derecho civil, la mujer y sus herederos no pasan de ser acreedores personales con hipoteca, cuando concurren por razon de la estimada, siempre que la estimacion se hubiese hecho *venditionis causa* (*b*). En cuanto á los bienes parafernales, el derecho comun queda intacto, dado que, áun cuando la mujer los hubiera entregado al marido con el propósito de transferirle el dominio, el título es de suyo revocable, cual el de la dote inestimada (*c*); l. 17, tít. 11, Part. 4.ª

Acreedores hipotecarios.

465. Despues de los acreedores de dominio, entran los hipotecarios, ó lo que es igual, estos ocupan el lugar prefe-

(*a*) [Vide la nota (*c*) de la página 520.]

(*b*) Se dudará tal vez de que el art. cit. quisiera comprender la dote entregada con estimacion que hizo venta. A nosotros nos parece incuestionable, ya porque habla de las cosas aportadas en dote, sin hacer distincion alguna; ya porque disponiendo acerca de las que aun se conservan en poder del marido, supone implícitamente en éste la facultad de enagenarlas, facultad que únicamente tiene en el caso de que se trata. El autor del Código de Comercio extractado, al paso que da la misma extension á dicho artículo, cree que por lo que mira á la dote estimada no hace más que consignar la consecuencia del principio segun el cual el vendedor conserva el dominio de la cosa vendida, miéntras no se le hubiese pagado el precio, en lo que hay un error manifiesto: en efecto, así por derecho comun como por la ley mercantil, el principio es aplicable tan solo á las ventas al contado, á cuya clase no pertenece el acto de dar en dote una cosa estimada.

(*c*) [Deben tenerse presentes las innovaciones que la ley hipotecaria ha introducido sobre este punto en el tít. 5.º seccion 3.ª, § 2.º, que trata de la hipoteca dotal, para el caso de ser inmuebles los bienes dotales ó parafernales.]

rente en los bienes que restan, deducido lo que pertenece á los primeros; C. 1115, y Rec. de injust. not. de 6 de noviembre de 1867.

Sabido es que, por lo que toca á la preferencia, los hipotecarios se dividen en privilegiados y no privilegiados, y que aquellos se anteponen á éstos, sea cual fuere la fecha de la hipoteca y del crédito (*a*).

Gozan de privilegio por derecho comun los siguientes: las costas del procedimiento; los gastos de la última enfermedad, entierro y confeccion de inventario; el arrendador, respecto de los frutos, por el precio del arriendo; el que acredite por la reparacion, conservacion ó conduccion de la cosa hipotecada; el huérfano respecto de lo que se ha comprado con su dinero; el que prestó para la compra de una cosa con la condicion de que le quedaria especialmente hipotecada, y últimamente el fisco por sus créditos y la mujer por su adote. Por su parte el derecho mercantil declara algunos privilegios que cuasi todos derivan del derecho comun, y recaen sobre las hipotecas tácitas que se han enumerado en el capítulo anterior.

Entre los acreedores hipotecarios privilegiados no se atiende á la antigüedad, sino á la causa ó naturaleza del privilegio, excepto en el caso de concurrir dos ó más que hayan merecido igual favor de parte de la ley.

Para determinar el órden de prelacion entre los acreedores de la misma clase, la ley no nos da reglas generales; empero consideradas las disposiciones concretas que se hallan como esparcidas en uno y otro derecho, y en particular el espíritu que las ha dictado, podremos colocarlos por el órden siguiente:

1.° Los créditos de la Hacienda pública, si ésta tuviere al-

(*a*) [Tambien deben tenerse presentes, cuando haya inmuebles entre los bienes del quebrado, las innovaciones introducidas por la ley hipotecaria vigente. Nos limitamos á esta simple referencia, porque de lo contrario deberíamos dar mucha extension á esta nota.]

guno sobre el todo ó parte de los bienes de la quiebra; arg. C. 596 (*a*).

2.° Las costas á que dé lugar el procedimiento judicial de la quiebra, así como los gastos que hicieren los síndicos ejerciendo en juicio distinto las acciones de la masa (*b*): arg. del art. cit. y del 1091.

3.° Los gastos de la última enfermedad, entierro y funerales del quebrado y los del inventario, en el supuesto de que la declaracion de quiebra se hiciere despues de la muerte del mismo deudor; l. 12, tít. 13, Part. 1.ª y l, 8, tít. 6, Part. 6.ª

4.° El arrendador, por el precio del arriendo, respecto de

(*a*) Lo que este artículo dispone con respecto á las naves, lo extendemos por igualdad de razon á los demás bienes; y los créditos de que habla entendemos que son los que afectan á la nave por la infraccion de las leyes de aduanas, esto es, los que recaen directamente sobre la cosa, prescindiendo del sugeto que sea dueño ó poseedor: de consiguiente en cuanto á las mercaderías consistirán en los derechos devengados (*) y en las multas que por contravencion á las mismas leyes pesan sobre aquellas: y tratándose de bienes raices, serán los tributos (**). Cuando la Hacienda acciona en fuerza de contrato ó contra el que ha administrado alguna de sus dependencias, entónces, en virtud de disposicion del derecho comun no derogada por el derecho mercantil, únicamente goza de privilegio respecto de los que tienen hipoteca tácita, como veremos luego.

(*b*) Semejantes gastos no son objeto de graduacion, pero el resultado es igual, toda vez que los síndicos los satisfacen de los fondos de la masa y se los abonan en las cuentas.

(*) [Segun las vigentes Ordenanzas de Aduanas, la Hacienda tiene el derecho de retencion de las mercancías que del extranjero se introducen, mientras no se efectúa el pago de los derechos arancelarios; y si pasado cierto tiempo no se pagan estos derechos, supónese que de ellos ha hecho abandono el adeudante, y la Hacienda adquiere su propiedad. El art. 264 permite á los adeudantes, cuando los derechos ascienden á más de 750 pesetas, satisfacerlos en pagarés á 90 ó 60 dias fecha garantizados por una casa de comercio; y, segun el art. 265, si los deudores no pagan, pueden ser ejecutados por la via de apremio en el órden administrativo, como cualquiera otro deudor al Estado por contribuciones, con sujecion á lo dispuesto en la ley de 19 de julio de 1869 é Instruccion de 3 de diciembre del mismo año, sin perjuicio de la accion contra el fiador, que al vencimiento del pagaré competa á la Hacienda, si entónces no se ha logrado el cobro.]

(**) [Segun el núm 5 del art. 168 de la Ley hipotecaria existe hipoteca legal en favor del Estado, de las provincias y de los pueblos sobre los bienes de los contribuyentes por el importe de una anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos.]

los frutos que hayan provenido de la cosa arrendada; l. 6, tít. 11, lib, 10. Nov. Recop. (*a*).

5.° Los que acreditan por el salvamento, reparacion ó conservacion de alguna de las cosas de la quiebra; y entre ellos se guardará la preferencia por el órden contrario al de sus fechas; véase más arriba n.° 430, junto con los textos allí citados y en particular el art. 596 (*b*).

6.° El porteador, por los portes, gastos y derechos, respecto de los efectos que han sido objeto de transporte; el fletante, por los fletes sobre el cargamento, y los cargadores en su caso, sobre los instrumentos principales y accesorios del transporte terrestre ó marítimo; véase más arriba en dicho n.° 430.

7.° El que prestó para la compra de una cosa con el pacto de quedarle especialmente hipotecada; el huérfano respecto de la cosa comprada con su dinero; y el vendedor, por el precio, sobre la cosa vendida, miéntras estuviere en su poder, aunque sea en calidad de depósito, y con tal que sea mercantil el contrato; l. 30, tít. 13, Part. 5.ª y C. 376.

8.ª La mujer por su adote y arras (*c*), y la Hacienda pú-

(*a*) Colocamos á este acreedor en lugar tan preferente, apoyándonos en la opinion general de los jurisconsultos y en las palabras terminantes de la ley recopilada, á más de que será muy raro que con él concurra otro acreedor; no obstante, si esto sucediese, presentándose uno que acreditase por el almacenage de los mismos frutos, ó por otra causa parecida, no dudamos que seria preferido, pues que contribuyó á la conservacion de la hipoteca en provecho del dueño de la heredad.

(*b*) En este artículo y en el número citado puede verse el órden con que son colocados los que tienen créditos contra la nave; órden que está conforme con los principios en que se funda el sistema general que aquí establecemos.

(*c*) Es claro que será el dote, respecto del cual la mujer no puede accionar como acreedora de dominio (v. n.° 464). Lo que importa advertir es que las cartas dotales deben hallarse registradas en la forma indicada en su lugar (n.° 112) para que el *crédito dotal obtenga la prelacion en concurrencia de otros acreedores de grado inferior*. A causa de la generalidad de estas palabras, que son las de la ley (C. 27), se nos ofrecen dos cuestiones, á saber: 1.ª si la falta de registro privará á la mujer de la accion de dominio cuando el todo ó parte de los bienes que aportó en dote, existian en poder

blica por lo que acredita en virtud de contrato ó del que ha administrado alguna de sus dependencias (*a*); advirtiendo, que así la mujer como la Hacienda no gozarán de prelacion alguna respecto de los acreedores de fecha anterior que tengan hipoteca expresa (*b*); l. 33, tit. 13, Part. 5.ª y D. 1116.

466. En seguida de los privilegiados vienen los hipotecarios sin privilegio, graduándoseles por el órden de antigüe-

del marido al tiempo de la declaracion de quiebra: 2.ª si la misma falta, no solo privará del privilegio á la mujer, sino que además la reducirá á la clase de los acreedores comunes. En la primera cuestion nos inclinamos á la afirmativa, atendido el espíritu de la disposicion que prescribe el registro; y tambien en fuerza de las palabras de la misma, transcritas más arriba, dado que, llamándose por la ley acreedor al que acciona en virtud del dominio, no cabe limitar la expresion *crédito dotal* á los derechos que la mujer puede reclamar con la accion personal hipotecaria. Añádese á lo dicho que en caso de segunda quiebra, para que la mujer pueda reclamar como acreedora de dominio los bienes inmuebles ó imposiciones sobre estos en que se hubiese invertido el dote salvado de la primera, se requiere no solo que la adquisicion se haya hecho en su nombre, sino tambien que á su tiempo haya registrado la escritura de compra ó de imposicion; C. 1117 (*). Por lo que mira á la segunda cuestion, apénas se obtienen más que dudas cuando se trata de resolverla: en efecto, sin tocar el sentido jurídico-gramatical de aquellas palabras, *en concurrencia de otros acreedores de grado inferior,* pueden entenderse de los acreedores de grado inferior dentro del órden de los hipotecarios, y tambien de todos, inclusos los comunes, de suerte que vengan á concurrir con ellos para cobrar á prorata de lo que reste despues de satisfechos los hipotecarios y los escriturarios. Por otra parte si partiéramos del motivo porque se requiere el registro de las cartas dotales, deberíamos concluir que, faltando esta formalidad, la mujer ni aun concurriria con los acreedores comunes, puesto que ellos más que otros fueron inducidos á contratar, fundados en el crédito aparente de su marido. Por fin, tampoco nos resta el recurso de la jurisprudencia, por la poca publicidad que hasta ahora se ha dado á los fallos de los Tribunales.

(*a*) Véase lo indicado en la nota (*a*) de la página 519.

(*b*) Sobre este punto se halla una contradiccion manifiesta tanto en las leyes de Partida como en las romanas, contradiccion que es conocida de todos los que han hecho un mediano estudio del derecho civil.

(*) [Segun el art. 193 de la Ley hipotecaria lo prevenido en el art. 1117 del Cód. de Com. no tiene lugar cuando la dote está asegurada con hipoteca anterior á los créditos que se reclaman.]

dad de la hipoteca; y si hubiere dos ó más créditos con hipoteca de una misma fecha, serán colocados en el mismo lugar, y en su caso cobrarán á prorata; C. 1119.

Así se observará tambien, aun cuando algun acreedor tuviese en su poder, á título de prenda, la cosa hipotecada: semejante circunstancia no da prelacion alguna (*a*); además, con la declaracion de quiebra cesa el derecho de retencion, ó lo que es igual, el acreedor debe devolver la prenda á la masa; C. 1118, Rec. de Cas. de 7 de diciembre de 1871 y de 13 de enero de 1872 (*b*).

Por fin conviene advertir que si los acreedores con hipoteca especial no alcanzan á cobrar el total de sus créditos con el producto de las cosas hipotecadas, serán colocados por lo que reste en el órden siguiente, esto es, en el de los escriturarios; C. 1120 (*c*).

(*a*) [Esta doctrina no es aplicable á los efectos públicos dados en garantía de un préstamo contratado con arreglo á las prescripciones de la ley provisional de la Bolsa de Madrid. El art. 33 da al prestador el derecho exclusivo de preferencia sobre los efectos en garantía, para cobrar su crédito *sobre todos y cualquiera clase de deudores*. V. n.º 276. Y respecto á las prendas de otras clases, el Tribunal Supremo ha declarado, con la segunda de las dos sentencias citadas en el texto, que el acreedor pignoraticio de una sociedad mercantil tiene derecho preferente á que se le reintegre con los efectos dados en garantía hasta donde alcance el valor de las mismas, y á que en cuanto al déficit se le considere como acreedor escriturario, así como quedará en beneficio de la masa comun el sobrante de los efectos dados en prenda.]

(*b*) Este artículo se refiere á los hipotecarios sin privilegio; parece que no habrá la menor dificultad en aplicarlo á los privilegiados en el mismo supuesto de haber recibido la cosa en prenda; más no en el caso de tener ese carácter la hipoteca en virtud de la disposicion de la ley, por ejemplo, á causa de los gastos y adelantos hechos por un comisionista con motivo de averías, etc.; v. C. 169 y 964.

(*c*) ¿Qué diremos si alguno de los hipotecarios acredita su derecho con un justificativo que no sea escritura pública, lo que será frecuente respecto de las cosas muebles? Aun entónces parece que deberá colocarse entre los escriturarios por lo que reste á cobrar; pues que la disposicion de la ley es absoluta.

Acreedores escriturarios.

467. Llámanse así los que, careciendo de hipoteca, justifican sus créditos mediante escritura pública (*a*).

Semejantes acreedores son colocados inmediatamente despues de los hipotecarios y por el órden de fechas de los documentos; [y deben cobrar con preferencia á los comunes]; C. 1121, y Rec. de Cas. de 13 de enero de 1872.

Acreedores comunes.

468. Pertenecen á esta clase todos los que no vienen comprendidos en ninguna de las anteriores, tales son los que acrediten por letras de cambio, pagares de comercio ó comunes, libranzas, simples recibos, cuentas corrientes, etc. Colocados en el último lugar y sin distincion, sea cual fuere la fecha de sus respectivos títulos, cobran á prorata de lo que reste, despues de satisfechos los hipotecarios y escriturarios; C. 1122, Rec. de Cas. citado en el n.° anterior, y el de 27 de marzo de 1872 (*b*).

(*a*) [¿Se considerarán escriturarios los acreedores que lo sean por letras de cambio, pagarés de comercio ó libranzas á la órden, despues del protesto de estos documentos por falta de pago? Sin duda la intervencion del Notario en el acto del protesto garantiza la realidad del documento desde la fecha de aquel; pero es tan terminante la disposicion de la ley en el art. 1122 que no creemos posible en ningun caso dejar de considerar como acreedores meramente comunes á los que lo sean por dichos títulos.]

(*b*) Surge de aquí una dificultad que con frecuencia ha de ofrecerse á los Tribunales. El juicio de quiebra es universal, es decir que se acumulan á él todas las deudas del quebrado (C. 1015); de consiguiente sucederá á cada paso que entren en graduacion deudas comunes juntamente con las mercantiles. De otra parte el derecho civil (l. 5, tít. 124: lib. 10, Nov. Recop.), por lo que mira á los acreedores quirografarios, distingue entre los que justifican su derecho con instrumento público, los que se fundan en documento privado extendido en papel del sello correspondiente, y aquellos que de cualquier otro modo prueban su accion; luego admite por su órden á estas tres clases de acreedores, despues de los hipotecarios: y entre los de la primera y segunda da la preferencia á la antigüedad. Ahora bien, en el caso de quie-

§ 2.º *De la forma con qué se procede á la graduacion.*

469. Hemos visto cuales eran las bases ó reglas que debian servir para fijar el órden de prelacion entre los diferentes acreedores. Ahora, cuando se trata de aplicarlas, al igual que para el reconocimiento de los créditos, hay un primer proceder de todo punto extrajudicial, excepto por lo que mirá á los acreedores de dominio, y que tiende á obtener el resultado de la graduacion mediante el arreglo de las partes interesadas.

En efecto, despues de celebrada la junta de exámen y reconocimiento de los créditos, de la que hemos hablado más arriba, los síndicos proceden á su clasificacion en cuatro estados. El primero comprende los acreedores de dominio. El segundo los hipotecarios por el órden de preferencia. El tercero los escriturarios. El cuarto los comunes. Entregan estos estados al Comisario, quien, hallándolos conformes con lo acordado en la junta de reconocimiento, los pasa desde luego al Tribunal; C. 1123.

Por entónces éste se limita á decretar el reintegro de los acreedores de dominio en sus respectivos bienes ó pertenen-

bra, aun cuando concurran acreedores comunes, ¿se entenderán derogadas estas disposiciones del derecho civil, ó bien, considerándolas subsistentes en cuanto á los mismos acreedores, se les graduará en la forma que ellos prescriben? Sea cual fuere el camino que se elija, se tropezará con gravísimos inconvenientes. La causa de semejante conflicto fué sin duda el no haber tenido presente el derecho comun en el acto de redactar esta parte del Código de Comercio (*).

(*) [Creemos que el Código ha previsto esta dificultad, y la ha resuelto en sentido derogatorio, para este caso, de la disposicion de la ley recopilada. Nos fundamos para sostenerlo así, primero, en que, segun la última parte del art. 1015 del Código de Comercio se acumulan al procedimiento sobre la quiebra todas las deudas que en cualquier otro concepto que el mercantil tenga el quebrado; y segundo, en la terminante disposicion del art. 1122. Segun él, solo tienen preferencia los acreedores de dominio, los hipotecarios y los escriturarios; y el haber restante del quebrado, despues de pagados estos acreedores, se distribuye *sin distincion de fechas*, entre los acreedores por letras de cambio, pagarés de comercio, ó *comunes*, libranzas, *simples recibos*, etc., sueldo á libra. Aunque esté redactado en papel sellado, no tiene otro carácter que el de pagaré comun ó simple recibo el que no sea mercantil por su naturaleza; así que, comunes ó mercantiles los documentos privados, redactados en papel sellado ó comun, no pueden ser considerados sino como quirografarios los acreedores de esta clase.]

cias (*a*). Por lo que mira al interes de los acreedores de las demas clases, para el exámen de los otros estados de la graduacion, se convoca junta general de los mismos acreedores (*b*); y en ella se delibera y resuelve sobre dichos estados, tomándose las resoluciones por mayoría de votos, calculada de la misma suerte que en el nombramiento de los síndicos. Empero, pueden ellas ser impugnadas en justicia por los interesados á quienes perjudiquen, con tal que hubiesen asistido á la junta y salvado en ella su derecho: [las demandas se sustanciarán con los síndicos por los trámites del juicio ordinario.] C. 1124 á 1128, L. de enj. mer. 242, y Rec. de Cas. de 1.° de octubre de 1872.

§ 3.° *Del pago de los créditos y de la liquidacion de la quiebra.*

470. Celebrada la junta de que acaba de hacerse mérito y en vista del acuerdo de ella sobre la graduacion, se procede al repartimiento de los fondos disponibles y de las cantidades que sucesivamente vayan entrando en caja por el órden de clases y prelacion que del mismo acuerdo resulte; C. 1129 y 1132, y Rec. de Cas. de 1.° de octubre de 1872 (*c*).

Al hacer este repartimiento no se encuentra tropiezo alguno, cuando los acuerdos de las juntas de reconocimiento y graduacion no han sido impugnados, y de otra parte no

(*a*) [¿Qué recurso tienen los acreedores de las demas clases contra la clasificacion de los síndicos, si creen que no lo son de dominio los que de tales hayan sido calificados? El Código guarda silencio sobre este particular, y miéntras no se llene este vacío de la ley opinamos que los acreedores podrán acudir al Juzgado de primera instancia y pedir ante todo la suspension de la providencia de reintegro, á no dar fianza para el caso de su revocacion, si aquella se cumple, el acreedor calificado como de dominio; y proponer en seguida la correspondiente demanda contra el acuerdo de los síndicos, que se sustanciará en juicio ordinario.]

(*b*) Los de dominio ya no tienen interes en la quiebra, y por lo mismo carecen en adelante de representacion en ella.

(*c*) Los pagos de las cantidades á cuenta se hacen constar por recibo del acreedor ó su apoderado, y por nota puesta al pié del documento original de crédito firmada por el mismo acreedor ó su apoderado y los síndicos; C. 1133.

existe acreedor alguno con hipoteca especial : ahora, si la impugnacion ha tenido lugar , ó media esta hipoteca , la regla general que se ha sentado no puede aplicarse sin tomar ciertas precauciones.

En el supuesto de haber instancias judiciales pendientes contra lo acordado en las citadas juntas , conviene distinguir ; ó se trata del que reclama porque su crédito no se ha reconocido ó nó ha sido graduado en el lugar correspondiente ; ó bien la instancia es promovida por un acreedor contra el acuerdo de la junta relativo al reconocimiento ó graduacion de otro acreedor. En el primer caso , el acreedor es incluido en los estados y en el lugar que pretende ; pero las cantidades que le correspondieran , quedan depositadas en el arca hasta la finalizacion de la causa. En el segundo caso, el acreedor cobrará cuando le llegue el turno, dando empero fianza idónea que asegure las resultas del juicio ; C. 1130 y 1131.

Cuando haya algun acreedor que tenga hipoteca especial, cobrará hasta donde alcance con el producto de la cosa hipotecada, luego que estén satisfechos los créditos que preceden al suyo ; y en cuanto á la resta entrará , como llevamos dicho, en el órden de los escriturarios. En el caso que se hallasen ya cubiertos los hipotecarios preferentes cuando aún no se habia vendido la indicada hipoteca especial , hay dos caminos que seguir ; el uno , estrictamente legal , consiste en aguardar que se haya realizado esta venta para pagar al acreedor del cual se trata : el otro se reduce á entregarle desde luego á cuenta algunas cantidades , no perdiendo de vista el valor de la hipoteca.

471. Una vez se haya realizado todo el haber de la quiebra y distribuido entre los acreedores , queda terminada la administracion de los síndicos , y por consiguiente se hallan en el caso de rendir cuentas. La facultad de examinarlas y el derecho de aprobarlas ó impugnarlas, compete únicamente á los que conservan algun interes en la quiebra ; á saber, á los acreedores que aun no hubiesen cobrado por completo y al quebrado ; C. 1134 y 1135.

ARTÍCULO IX.

De la calificacion de la quiebra y de sus consecuencias.

472. Por lo que llevamos dicho más arriba (n.º 432), fácilmente se concibe que el interes general del comercio, y á veces tambien el del mismo quebrado, demandan imperiosamente que semejante calificacion no se abandone al tribunal de la opinion pública. El interes del comercio, para que ó desaparezca en lo posible la alarma, poniéndose en evidencia la inculpabilidad del quebrado, ó se neutralicen con el correctivo de la pena las consecuencias del mal ejemplo, si la quiebra es culpable ó fraudulenta.

Hé aquí porqué el juicio de calificacion es inevitable, generalmente hablando; y de lo mismo se deduce tambien que podrá y deberá prescindirse de él, cuando de la primera junta general resultare convenio ó concordato entre los acreedores y el quebrado, miéntras no contenga quita ó rebaja en las deudas; C. 1137 y 1145.

473. Desde los primeros momentos de la quiebra se prepara este juicio por el Comisario con el informe que da al Tribunal luego de haber procedido á la ocupacion de los bienes y papeles de la quiebra; C. 1045, 1059 y 1139. [Pero si en la primera junta general de acreedores hubiere convenio entre éstos y el quebrado, sin que de sus pactos resulte quita en las deudas del mismo, se sobresee en el expediente de calificacion de quiebra, sin otra diligencia; C. 1145 y Recurso de injust. notor. de 18 de marzo de 1865.]

Empero á los síndicos corresponde en rigor formalizar la instancia, y deben hacerlo dentro los quince dias siguientes á su nombramiento, dirigiendo al Tribunal una exposicion circunstanciada sobre los caractéres que presenta la quiebra, y fijando la clase á la que en su concepto deba referirse; C. 1139 refor. [El informe del Comisario y la exposicion de los síndicos se pasan al promotor fiscal del Juzgado para que, si

encuentra algun delito ó falta, promueva su castigo con arreglo á las leyes; C. 1140 reform.]

Cuando este juicio, que se instruye con audiencia de los síndicos, del promotor y del quebrado, [ó de oficio, en el caso de haber habido convenio en la primera junta de acreedores y de que estos hayan remitido alguna parte de sus créditos], se halla en estado de fallo, el mismo juez que conoce de la quiebra [hace su calificacion definitiva, si la considera de 1.ª ó 2.ª clase (*a*), y manda poner en libertad al quebrado en el caso de hallarse todavía detenido, sin suspender el levantamiento de los arrestos, aunque los síndicos ó el pro-

(*a*) De las diferentes clases de quiebras y de lo que caracteriza á cada una de ellas, hemos hablado más arriba n.º 436 y sigs. [El Código penal últimamente reformado castiga en los artículos 538 y 539 con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio,—que se impondrá en su grado máximo ó se rebajará á las inmediatamente inferiores en grado segun que la pérdida ocasionada á los acreedores esceda del 50 ó no llegue al 10 p. % de sus respectivos créditos,—al quebrado que fuere declarado en el caso de insolvencia culpable por alguno de los motivos que se designan en el art. 1005 del Cód. de Com. Queda, pues, modificado el art. 1143 de este Código, el cual impone la pena correccional de reclusion por un término que no baje de dos meses y no exceda de un año al quebrado calificado de tercera clase, sin distinguir entre causas y causas de la insolvencia culpable. El código penal por el contrario no considera como delito en los que se dedican al comercio, sino la insolvencia llamada culpable que tiene por orígen alguna de las causas de que habla el art. 1005 del Cód. mercantil, que son las designadas como de primera especie en el n.º 439. Sostienen en verdad algunos escritores que las penas del Cód. penal deben ser extensivas á los quebrados de quienes habla el artículo 1006; pero ni hay motivo para comprender en una misma categoría hechos de culpabilidad diversa, de gravedad distinta, ni puede extenderse por interpretacion el precepto del legislador, cuando es tan manifiesta su intencion de restringirlo. Por manera que al quebrado de tercera clase por alguno de los motivos de que habla el último citado artículo solo deberá imponérsele la pena correccional de reclusion: pero ¿en dónde la sufrirá? ¿en qué consistirá esta pena? Desde luego se comprende que no puede ser la que el Código distingue con aquel nombre, tanto porque es aflictiva, no correccional por su naturaleza, como porque su duracion mínima es de 12 años; y como no hay tampoco ninguna de las del Código penal que pueda sustituirla como equivalente, pues el término máximo de duracion del arresto mayor, que seria la más semejante, es de seis meses, no nos es fácil determinar cual será la pena que deba sufrir el quebrado de tercera clase comprendido en el art. 1006.]

motor fiscal apelen de la providencia. Cuando sustanciado el espediente de calificacion resultan méritos para calificar la quiebra de tercera, cuarta ó quinta clase, se procede á la formacion de causa criminal (*a*), cuya cabeza es la pieza de autos relativa á la calificacion (*b*), sin que por esto se suspendan las demás actuaciones de la quiebra; C. 1141, 1142, 1143 y 1144 reformados.]

[Además de estos efectos penales, produce otros civiles la calificacion de la quiebra, pues el quebrado de 1.ª y 2.ª clase y el de tercera cuando ha cumplido su correccion, pueden ocuparse en operaciones de comercio por cuenta ajena y bajo la responsabilidad de su comitente, haciendo suya la remuneracion que ganen por sus servicios, sin perjuicio del derecho de los acreedores á los bienes con que el quebrado se enriquezca, si son insuficientes los de la masa. Tambien pueden los de dichas tres clases obtener su rehabilitacion,

(*a*) [Vide la nota anterior sobre los quebrados de tercera clase. En virtud de lo que establece el art. 1144 del Cód. de Com. reformado y atendido que el Penal no señala penas para todos los quebrados de esta clase, ocurre la duda siguiente: declarada culpable la quiebra ¿qué penas impondrá el Tribunal que conozca de la causa criminal al quebrado que lo sea en virtud de algunas de las causas determinadas en el artículo 1006 de aquel Código? La duda aumenta si se atiende á que el Código penal en su art. 22 no permite castigar ningun delito con pena que no esté préviamente señalada; y el artículo 1144 del Cód. de Com. reformado no es bastante explícito para entenderse que á todos los quebrados de tercera clase se les castiga con la pena del art. 538 del Penal.]

(*b*) Los cómplices del quebrado de cuarta y quinta clase, sin perjuicio de las penas en que incurran por su criminalidad, son condenados civilmente: 1.º á perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra; 2.º á reintegrar á la misma masa los bienes sobre cuya sustraccion hubiere recaido la complicidad; 3.º á la pena del doble tanto de la sustraccion, aunque no se haya consumado, pena que se aplica por mitad al fisco y á la masa de la quiebra; C. 1011. Por lo que mira á los hechos que constituyen la complicidad, véanse los artículos 1010, 1012 y 1013. [Creemos con el Sr. Pacheco en su *Código penal concordado y anotado* que la complicidad de que habla el Cód. de Com. es especial ó particular, y no está derogada por el Código penal que determina la complicidad comun. Cuando ella exista, se impondrán las penas segun las reglas del Código penal, y se acumularán á las que éste señala las de naturaleza civil que establecen los artículos 1011 y 1012 del Cód. de Com.]

lo que está prohibido á los de 4.ª y 5.ª clase; C. 1145 y 1170 á 1173.]

ARTÍCULO X.

Del convenio entre los acreedores y el quebrado.

474. Nada se opone por lo general á que los acreedores se avengan ó transijan con el quebrado, ya sea concediéndole espera, ya dándole quita de una parte de sus respectivos créditos, al efecto de cortar un procedimiento judicial con sus crecidos gastos, y con sus dilaciones no sujetas á cálculo, y á veces tambien con la mira de sacar partido de las buenas disposiciones del deudor, confiando en el resultado de sus operaciones, una vez se vea libre de las acciones apremiantes que forzaban ó detenian sus pasos. Esceptúase empero el caso en que la quiebra sea fraudulenta, tenga ó no el carácter de alzamiento; pues que por una parte el consentimiento ó voluntad de los particulares no debe impedir ni entorpecer la satisfaccion de la vindicta pública; y por otra, dado que la facultad de celebrar convenio es un beneficio introducido por consideracion al deudor desgraciado y á sus acreedores, no seria razonable concederla á un criminal; C. 1148 (*a*).

(*a*) Este artículo priva tambien de la facultad de celebrar convenio al que, habiendo obtenido salvo conducto, se hubiere fugado y no se presentare cuando fuere llamado por el Tribunal ó por el Comisario. Si se atiende que la circunstancia de no presentarse el quebrado que goza de salvo conducto es de las que inducen presuncion de ser fraudulenta la quiebra, pero tal que pueda destruirse con probar la buena fé (C. 1008), no deja de parecer estraño que no se atribuya igual efecto al desórden en la contabilidad, puesto que produce la misma presuncion; y por otra parte no se concibe porqué en aquel caso la ley habia de privar al quebrado de la facultad de concordar, en vez de limitarse á suspendérsela hasta ver si en el juicio de calificacion dejaba justificada su buena fé. Se dirá tal vez que aquí se trata de la no presentacion precedida de fuga; pero si hubiese habido idea de distinguir atribuyendo á esta circunstancia compleja la fuerza de presuncion *juris et de jure* acerca del fraude, se hubiera continuado en el art. 1007, donde se enumeran semejantes presunciones. La falta de sistema de que en este punto

475. El convenio puede tener lugar desde la primera junta general de acreedores en adelante (*a*), sea cual fuere el estado de los procedimientos de la quiebra; C. 1067 y 1147. Empero de lo que llevamos dicho se sigue que deberá quedar necesariamente en suspenso, miéntras no se haya proferido sentencia definitiva en el juicio de calificacion, en el supuesto de que los síndicos hubiesen pedido en él que la quiebra se declarase de cuarta ó quinta clase (*b*); C. 1161 y Rec. de injust. notor. de 18 de marzo de 1865.

adolece nuestro Código pudo provenir de haberse comprendido mal por sus redactores un párrafo de la obra de Pardessus; v. tom. 3.º, n.º 1233.

(*a*) No deja de ser peligroso autorizar el convenio ántes del reconocimiento de los créditos; y á la verdad, miéntras este reconocimiento no se haya verificado, no tenemos más que acreedores presuntos, parte de los cuales pueden ser meramente supuestos. Aqui se contestará quizás que la suposicion de deudas será un motivo de nulidad que podrá alegarse ante el Tribunal: pero conviene atender que no se conceden más que ocho dias para oponerse al convenio y que miéntras no se haya hecho un exámen detenido de los libros y papeles del quebrado, puede ser harto difícil descubrir la suposicion; al paso que no es fácil que resista al reconocimiento general de los créditos preparados por los síndicos.

(*b*) En un razonado artículo inserto en el tomo 21 de la Revista general de Legislacion y Jurisprudencia y cuyas ideas ha aceptado la Direccion de dicho periódico como suyas se sostiene la opinion de que, celebrado un convenio, sin quita en las deudas, despues de la primera junta de acreedores y ántes que los síndicos hayan presentado el escrito de calificacion, puede ser aprobado por el Tribunal y debe sobreseerse en el expediente de calificacion de la quiebra. Fúndase esta opinion, primero, en que el art. 1161 del Cód. de Com. exige para la suspension de la aprobacion del convenio dos circunstancias conjuntivamente, á saber, que el expediente de calificacion no esté terminado y que los síndicos hayan pedido se califique la quiebra de 4.ª ó 5.ª clase; segundo en que, cuando no concurre la segunda circunstancia, falta la presencion de que pueda calificarse de alguna de estas clases la quiebra; y tercero, en que el sobreseimiento del expediente de calificacion es la consecuencia de la aprobacion del convenio, sobre todo cuando en éste no hay quita. A esta opinion, empero, tenemos tres observaciones que oponer; primera, que respecto á la peticion de los síndicos en el expediente de calificacion de la quiebra pueden suceder tres casos; que nada hayan pedido todavía al tiempo de deber aprobarse el convenio, que hayan pedido se declare de 1.ª, 2.ª ó 3.ª clase la quiebra, ó que hayan pedido se la califique de 4.ª ó 5.ª clase; y si en el segundo caso no procederá la suspension de la aprobacion del convenio, procederá si en el tercero segun la terminante

476. Considerado en sí, el convenio es un contrato entre el deudor y sus acreedores, contrato que, atendida su naturaleza particular, ha de recibir la aprobacion del Tribunal. Para su perfeccion no debe ni puede intervenir la mujer del deudor. La voluntad de los demas acreedores es la que debe explorarse: todos tienen derecho á ser oidos, si bien no hay necesidad de que el voto sea unánime. En efecto, basta que en junta general haya adherido la mayoría, la que se forma en este caso por la mitad más uno de los concurrentes, siempre que su interes en la quiebra cubra las tres quintas partes del total del pasivo del quebrado (a), porque justo es que la obcecacion, terquedad ó las pasiones mezquinas de los ménos no perjudiquen á los intereses de los más; C. 1149 á 1154 y Rec. de Cas. de 28 de enero de 1870, de 18 de abril de 1872 y de 20 de marzo de 1873. No obstante, se esceptúan los acreedores de dominio y los hipotecarios [comprendiéndose entre éstos los pignoraticios], quienes, absteniéndose de tomar parte en la resolucion de la junta, conservan íntegros

disposicion de la ley, y procederá tambien en el primero, porque los síndicos estarán todavía en situacion de podir que se haga la declaracion de que la quiebra es de una de aquellas dos últimas clases; segunda, que toda interpretacion contraria del artículo conduciria á dejar en manos de los síndicos el falsear la ley, pues con su retardo en pedir la calificacion de la quiebra facilitarian que los quebrados de 4.ª ó 5.ª clase pudiesen celebrar convenios con sus acreedores, á pesar de la prohibicion del art. 1148; y tercera, que con la opinion que combatimos se desvirtuaria la fuerza de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia con sentencia de 18 de marzo de 1865, de que el éxito de los convenios entre el quebrado y sus acreedores, cuando la quiebra no está calificada, depende del resultado definitivo del expediente separado de calificacion, excepto el caso consignado en el artículo 1145, pues podria resultar que el Tribunal accediendo á la peticion tardiamente presentada por los síndicos, declarase de 4.ª ó 5.ª clase la quiebra, y no obstante, aprobado el convenio con anterioridad á aquella peticion, no podria anularse y seria obligatorio para los acreedores.]

(a) [El Tribunal Supremo con sentencia de 24 de octubre de 1871 ha declarado que teniendo como tienen los acreedores de dominio, hipotecarios y prendarios el derecho de abstenerse de tomar parte en la resolucion de la junta, pueden excluirse los créditos que los mismos representan, en la formacion de las mayorías que requiere el art. 1153 del Código.]

sus derechos, [por los créditos de estas clases,] á pesar del convenio; C. 1155, Rec. de Cas. anteriormente citado y el de 13 de enero de 1872.

477. Considerado respecto de la forma, el convenio requiere para su validez: 1.º que se celebre en junta general de acreedores donde se dé préviamente cuenta del estado de la administracion de la quiebra y de lo que conste del espediente de calificacion, á fin de que aquellos puedan decidirse con conocimiento de causa: 2.º que la escritura de convenio se firme por los acreedores de la misma junta en que se acordare (*a*): 3.º que dentro de las veinticuatro horas siguientes se remita al Tribunal para su aprobacion (*b*); C. 1152 y 1156 y Rec. de injust. not. citado en el n.º 475.

Fácilmente se concibe que el convenio no sólo será nulo en el supuesto de haberse faltado á la forma prescrita, sino tambien á tenor de los principios que rigen en materia de contratos, cuando careciese de personalidad alguno de los contrayentes, esto es, alguno de los que con su voto concurrieron á formar la mayoría: cuando faltare la capacidad al quebrado, atendida la clase de la quiebra, y en el supuesto de haber intervenido dolo, ya exagerando el deudor algun crédito de los que accedieron al convenio, ya poniéndose secretamente en inteligencia con alguno de los acreedores para votar en favor del mismo; C. 1157 y 1159, Rec. de injust. de 5 de marzo de 1870 y Rec. de Cas, citado en el número anterior, y los de 24 de octubre de 1871 y de 15 de febrero y 18 de abril de 1872 (*c*).

(*a*) [Esto no impide que los que en un principio lo impugnaron se adhieran despues á él y lo acepten; Rec. de Cas. de 24 de octubre de 1871.]

(*b*) Estas dos últimas circunstancias se dirigen á impedir que el concordato se obtenga por medio de instancia y solicitaciones hechas de casa en casa; v. Boulay-Pati, *Des faillites*, tom. 1.º, n.º 259.

(*c*) Hay una diferencia entre las causas de nulidad por lo que mira á las atribuciones del Tribunal: si se ha contravenido manifiestamente á las formas, ó falta la capacidad al quebrado, puede aquel negar de oficio la aprobacion al convenio: miéntras que para desecharlo por falta de personalidad ó por causa de dolo, se requiere instancia de parte dentro los ocho dias siguientes á la celebracion del mismo; C. arts. cits.

sar en el puntual cumplimiento de sus obligaciones mercantiles, difícilmente pueden conciliarse el interes administrativo con el interes privado, los derechos del Estado sobre la obra con los derechos de los acreedores contra la empresa, el servicio á que aquella se encuentra dedicada con el destino jurídico de los bienes del quebrado. Por no haberse previsto este conflicto de intereses al dotarse á las compañías concesionarias de obras públicas de la facultad de apelar al crédito, empleando los empréstitos y la creacion de obligaciones hipotecarias, han nacido los conflictos jurídicos; y para conciliar aquellos opuestos intereses, para poner en armonía los derechos en colision, ha sido necesaria una legislacion especial para las quiebras de aquellas compañías y para las ejecuciones que las preparan. Este es el objeto de la ley de 12 de noviembre de 1869.

No alcanzan, sin embargo, á todas las compañías concesionarias de obras públicas las disposiciones especiales á que nos referimos; siempre son aplicables á las de ferro-carriles; y lo son tambien á las concesionarias de canales y demas obras públicas análogas, cuando están subvencionadas por el Estado y tienen emitidas obligaciones hipotecarias: Ley citada en todos sus artículos, y especialmente en el adicional.

481. En esta materia rigen varios principios, de los cuales el primero es fundamental: por ninguna accion judicial ni administrativa puede interrumpirse el servicio de explotacion de la obra; Art. 3.° La ley no dice si podrá interrumpirse la construccion de la misma, y parece que su silencio lo autoriza; pero como para los contratos de ejecucion de las obras públicas rigen disposiciones especiales, á ellas deberá acudirse para determinar los derechos del Estado cuando estén en pugna con los de los acreedores del contratista.

El segundo principio consiste en que no puede llevarse á efecto la ejecucion decretada contra una compañía, sin que resulte que la misma tiene en sus ingresos sobrante líquido que embargar; Art. 7.° y 8.°

En el tercer principio, que toda compañía que no pueda cu-

brir sus obligaciones y deba por lo mismo hacer suspension de pagos, puede celebrar un convenio con sus acreedores, sin necesidad de acudir desde luego al procedimiento de quiebra que el Código de Comercio establece para este caso; arts. 10, 11 y 12.

El cuarto principio es que cuando definitivamente deba constituirse en estado de quiebra una compañía, el procedimiento del Código de Comercio queda modificado por las disposiciones especiales de la citada ley.

§ 2.°

De los procedimientos prévios á la suspension de pagos.

482. Miéntras una compañía no hace suspension de pagos, pueden sus acreedores ejercitar contra ella las acciones que nazcan de los contratos celebrados con la misma. Estas acciones podrán intentarse por la via ejecutiva ó la ordinaria; y en este segundo caso, terminado el juicio por sentencia condenatoria que haya ganado autoridad de cosa juzgada, deberá dicha sentencia llevarse á ejecucion con igual procedimiento que cuando se haya utilizado la via ejecutiva.

Cuando el juez despache ejecucion á instancia de uno ó más acreedores de la compañía, sean obligacionistas que reclamen el importe del cupon vencido ó el capital de la obligacion amortizada (art. 6.°), sean acreedores por cualquiera otro título ejecutivo, siempre que deba procederse al embargo de bienes de aquella en virtud de sentencia ejecutoria, ántes de entregar el mandamiento al demandante debe decretar que la administracion de la compañía presente un Estado en que se fijen los rendimientos y gastos totales de administracion y explotacion con el líquido sobrante que resulte de los doce meses anteriores (*a*), y otro Estado de las deudas

(*a*) El art. 7.° dice que en el primer Estado ha de fijarse el líquido sobrante que resulte de los *doce meses anteriores*, y en el 8.° que dicho Estado ha de referirse á los productos y gastos del año anterior. Según aquel artículo parece que los 12 meses anteriores han de ser los que precedan á la fecha de

vencidas y que hayan de vencer en el semestre próximo; artículos 7.° y 8.° Ambos Estados deben formarse bajo la responsabilidad de los individuos que compongan la administracion de la compañía, dentro de 15 dias; y si la administracion no lo verifica, debe el Juez mandar formarlos de oficio á costa de la compañía en el plazo de otros 15 dias, á cuyo efecto dentro de tercero improrogable deberá dicha administracion poner á disposicion del Juzgado cuantos antecedentes se le reclamen; art. 7.°

483. De los expresados Estados puede resultar, ó bien que haya sobrante líquido, ó que no lo haya, ó lo haya, pero insuficiente para cubrir con la mitad del producto líquido anual, conocida por la del año anterior, los débitos ya vencidos ó que venzan en el próximo semestre. En el primer caso, dicho sobrante se considera como masa sujeta á embargo y ejecucion, ésta se lleva á efecto en los ingresos, dejando en libertad lo que segun el Estado sea necesario para los gastos; y la ejecucion sigue los trámites propios del juicio de esta clase; art. 8.° En los casos segundo y tercero debe mandarse á la administracion de la compañía que en el término de otros 15 dias presente un balance; y comprobado en un término igual con lo que resulte de los libros de contabilidad, ó formado de oficio dentro de igual término, si la compañía no lo presenta, se considerará como masa sujeta á embargo y continuará la ejecucion, si resultare haber sobrante suficiente, ó si en efecto resulta no haberlo ó no haberlo suficiente, podrá el acreedor pedir la suspension de pagos; art. citado.

la formacion del Estado; segun éste, el año anterior parece ser el solar que haya precedido al en que el Estado se forme. Si no se concilian estos artículos y se entiende que el sobrante líquido ha de calcularse por los 12 meses anteriores ó inmediatos á la fecha de la formacion del Estado, y los gastos y productos por los del año solar anterior, interpretacion que nos parece violenta, hay confusion, sino contradiccion, en la ley; y para evitarla, nos parece preferible entender que año anterior tanto vale como 12 meses anteriores á la fecha en que el Estado se forme.

484. Resulta de ahí que para el embargo de bienes, únicamente podrán designarse en caso de ejecucion los líquidos sobrantes; y que ésta nunca podrá trabarse en las obras entregadas al servicio público, ni en sus dependencias, ni en el material fijo ó móvil que las empresas necesiten para su uso; art. 3.° Así que, áun cuando el acreedor ejecutante sea portador de obligaciones hipotecarias, las cuales, segun la ley de 11 de julio de 1856, tienen la hipoteca de las obras y rendimiento del ferro-carril, canal ú obra pública á cuya construccion y esplotacion se hayan destinado, no podrá aplicarse el art. 950 de la ley de enjuiciamiento civil que permite proceder desde luego contra los bienes dados en hipoteca, por lo que se refiera á las obras del ferro-carril, canal ú otras.

§ 3.°

De la suspension de pagos, y del convenio entre la sociedad y sus acreedores.

485. La declaracion de suspension de pagos puede provocarse ó bien por acreedor legítimo ó por la misma compañía; por el primero en el caso expresado en el n.° 483; por la segunda en cualquier tiempo que lo considere conveniente, llegado que sea el caso de no poder cubrir sus obligaciones. Al hacerlo, deberá presentar el balance de que hemos hablado en el citado número, el cual se comprobará en la forma dicha. La declaración debe hacerla el juez del territorio en que esté domiciliada la compañía; art. 6.° y 10.°

La declaracion de suspension de pagos trae consigo tres efectos: 1.° la paralizacion de los procedimientos ejecutivos y de apremio; 2.° la obligacion, por parte de las compañías, de consignar en las Cajas de depósitos ó Bancos los sobrantes de sus ingresos, despues de cubiertos los gastos de administracion, explotacion y construccion; y 3.° la de presentar la propia compañía al juez, en el término máximo de cuatro meses, una proposicion de convenio para el pago de los acreedores, aprobada préviamente por los accionistas en junta or-

dinaria ó extraordinaria celebrada en conformidad á sus Estatutos; art. 11. Los acreedores que, cualquiera que sea su número, representen más de un 8 p.°/o del total pasivo, podrán obtener que, á costa de los mismos, exhiba la compañía deudora sus libros y todos los comprobantes de sus asientos, así como los que se refieran al convenio, practicándose el exámen por medio de una comision, que no puede exceder de cinco personas, en las oficinas de la misma compañía; art. citado.

486. Los convenios que propongan las compañías deben presentarlos al mismo juez que haya hecho la declaracion de suspension de pagos. En el término de 14 dias deben publicarse en los periódicos oficiales, ó en su defecto en uno de los de más publicidad del lugar del juicio, Madrid, Barcelona, Sevilla, París, Lóndres y Bruselas, junto con un edicto convocando á los acreedores para que en el término de tres meses acudan á prestar su adhesion; art. 12 (*a*).

Para hacerlo, los acreedores se dividirán en tres grupos; 1.°, acreedores por trabajo personal, expropiaciones, obras y material no satisfechos por la compañía; 2.°, portadores de las obligaciones por el capital de las mismas, y por los cupones y amortizacion vencidos y no pagados, computándose los cupones y amortizacion por su valor total, y las obligaciones segun el tipo de la ley de 29 de enero de 1862 (*b*); y 3.°, acreedores por cualquier otro concepto, cualquiera que sea su naturaleza y órden de prelacion entre

(*a*) La publicacion del edicto y el plazo de los tres meses no son necesarios para las compañías que con anterioridad á la publicacion de la ley de 12 de noviembre de 1869 hubieren propuesto á sus acreedores un proyecto de convenio, siempre que se haya hecho con la publicidad expresada en el texto, ú otra mayor, y que se hubieren obtenido adhesiones bastantes para su aprobacion; pero siempre será requisito indispensable que el Tribunal haga un llamamiento por edictos á los acreedores, para que, en el plazo de dos meses puedan formalizar su oposicion los que no se hubiesen adherido al convenio, aplicándose en un todo lo consignado en el texto para su aprobacion; art. transitorio.

(*b*) Vide n.° 263.

sí y con relacion á los créditos de los dos grupos anteriores; art. 12.

La adhesion puede acreditarse en cualquier forma de las que producen obligacion, segun la ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 10 de la Novís. Recop.; y los acreedores, para justificar su personalidad, deberán acompañar, si son obligacionistas, un resguardo del depósito de sus títulos ó cupones con la numeracion de ellos, en Cajas del Gobierno, Bancos, Cajas de las Compañías ó Consulados; si son de otra clase bastará para dejarla justificada, lo resultivo del balance; art. 12.

Los convenios deberán ser aprobados por el juez y serán obligatorios para todos los interesados, siempre que concurra la adhesion de las mayorías de los acreedores, en la forma siguiente: si dentro del expresado período de los tres meses se adhieren al convenio acreedores con representacion de tres quintas partes de cada cual de los tres grupos, el juez lo aprobará: no habiendo adhesiones bastantes, y hecha nueva publicacion del convenio dentro del término de 15 dias en la misma forma indicada, para que en el plazo de dos meses acudan á adherirse los acreedores que no lo hayan efectuado ó á manifestar su oposicion, y resulta que todas las adhesiones representan ³/₅ del total de cada uno de los dos primeros grupos, ó que no hay oposicion que exceda de otros dos quintos de los mismos ó del total pasivo, lo aprobará tambien. En otro caso lo desaprobará; pero en todos la sentencia y el número de las obligaciones adheridas deben publicarse en el periódico oficial del lugar del procedimiento y en la Gaceta de Madrid, art. cit.

La sentencia es apelable ante la Audiencia del territorio en el término de 30 dias, contados desde su publicacion en la Gaceta: la apelacion es admisible en el solo efecto devolutivo, si es aprobatoria del convenio: en caso contrario, lo es en ambos efectos. Contra la sentencia dictada en segunda instancia puede intentarse el recurso de casacion (a); el propio art.

(a) En segunda instancia puede recibirse el pleito á prueba, si se alega algun hecho pertinente á juicio del Tribunal, teniendo en cuenta lo que be-

§ 4.º

De la declaracion de quiebra y sus efectos.

487. Procede la declaracion en los tres casos siguientes: 1.º, cuando se han dejado transcurrir cuatro meses desde la declaracion de suspension de pagos, sin someter el convenio á la aprobacion del juez; 2.º, cuando es desaprobado el convenio por sentencia que cause ejecutoria; y 3.º cuando, aprobado el convenio, no lo cumple la compañía deudora. En los dos primeros casos, el juez debe hacer la declaracion de quiebra á instancia ó del acreedor ejecutante, si es él quien ántes habia pedido la suspension de pagos, ó de oficio, si es la compañía quien la instó; en el último, deben solicitarla acreedores que representen la vigésima parte al ménos del pasivo; arts. 13 y 16. El auto declaratorio de la quiebra debe ponerse en conocimiento del Gobierno; pero no se notifica á las partes, ni se publica por edictos hasta que aquel se haya incautado de la obra pública y sus dependencias, y haya organizado provisionalmente su administracion y explotacion; art. 14.

mos dicho en el n.º 417 acerca de los casos de nulidad del convenio entre el quebrado y sus acreedores, segun el art. 1157 del Cód. de Com.: art 19 y Rec. de Cas. de 15 de febrero de 1872. — La ley no dice que sustanciacion deberá darse á la apelacion: puede ser la que señala el art. 1158 del Código, ó bien, la que señala la ley de enjuiciamiento civil, sea para las apelaciones de sentencias definitivas, sea para las de las interlocutorias ó de las recaidas en incidentes, interdictos, etc.; más parece que no puede ser la del citado artículo del Código, pues en este caso no hubiera debido declararse que podrá recibirse el pleito á prueba, toda vez que aquel artículo ya lo previene; tampoco parece que pueda ser la de las apelaciones sobre sentencias interlocutorias, porque se atribuye el carácter de definitiva á la de aprobacion ó desaprobacion del convenio: lo mas lógico parece que sea la tramitacion de las apelaciones de sentencia definitiva. — Por último, tampoco dice la ley si el recurso de casacion deberá admitirse mediante depósito ó sin él, y en el primer caso, cual será su cuantía; pero entendemos que, en el supuesto de que deba haberlo, habrá de ser su cuantía la de 500 pesetas; pues creemos que el recurso solo podrá fundarse en no haberse observado las formas legales para la aprobacion del convenio.

El efecto inmediato de la declaracion de quiebra es la incautacion de la obra por el Gobierno. En su consecuencia se constituye, en nombre de éste, un Consejo de incautacion compuesto de nueve personas, á saber, un presidente nombrado por el Gobierno, dos representantes de los accionistas, uno por cada cual de los grupos de acreedores que haya, y el resto á pluridad de todos los acreedores: además deben nombrarse ocho suplentes, en la misma forma y por los mismos grupos. El nombramiento se efectúa por cartas dirigidas al juez; art. 13.

Al propio tiempo organiza el Gobierno provisionalmente el servicio de administracion y explotacion á costa de la empresa, del modo que estime más conveniente, pues la ley no le señala regla alguna, ni es fácil señalarla de un modo general é invariable, aun para obras de la misma naturaleza; artículo 14, y ley de ferro-carriles de 3 de junio de 1855, artículo 39, § 1.°

El Consejo de incautacion está obligado: 1.° á depositar en la Caja general de depósitos, con carácter necesario, los productos de la obra, despues de deducidos y pagados los gastos de administracion y explotacion; 2.° á depositar en el propio establecimiento y bajo el mismo concepto las existencias en metálico y valores que al tiempo de la incautacion tuviere la compañía; y 3.° á exhibir los libros y papeles pertenecientes á esta, cuando proceda y lo decrete el juez á instancia de parte; art. 15.

488. La explotacion de la obra pública por el Gobierno, aunque representado por el Consejo de incautacion, no está conforme con los principios en que se halla basada la legislacion sobre esta materia; y como en toda quiebra, los bienes del deudor deben ser enagenados para hacer pago á los acreedores con su producto, urje apresurar la venta de la obra pública en subasta: esto es, la venta de los derechos que la Compañía tenga por razon de la obra, segun los términos de la concesion. Al efecto, debe procederse á la tasacion de la

Com.: respecto á títulos al portador, bastará el resultado del reconocimiento que se hubiese practicado (*a*): 3.°, defender los derechos de la quiebra y ejercitar las acciones y excepciones que la competan; 4.° promover, siempre que sea útil, la convocacion y celebracion de las juntas de acreedores; 5.°, redactar y someter á la junta de acreedores en el término señalado en el art. 1140 del Código de Comercio un informe sobre la responsabilidad en que individualmente hayan podido incurrir los administradores de la Compañía quebrada por su participacion en actos ó acuerdos contrarios á los Estatutos, y por distraccion de los fondos de la misma á otras negociaciones que la de su objeto ó empresa, conforme á lo establecido en el art. 267 del Código de Comercio, y más especialmente á lo que se halle dispuesto sobre el particular en los Estatutos porque la Compañía quebrada se hubiese regido; 6.°, proponer á la junta de acreedores la distribucion que haya de hacerse entre ellos del precio de la venta de la obra, así como de los demas valores que pertenezcan á la Compañía quebrada, por el órden en que se hayan graduado los créditos; y 7.°, hacer á cada acreedor el pago de lo que le corresponda; art. 18.

490. En el exámen y reconocimiento de los créditos así como en su graduacion y pago á los acreedores debe observarse lo que queda expuesto en los arts. 7.° y 8.° de este capítulo, art. 19; pero debe tenerse presente que á los acreedores les están señalados como garantía, en éste como en todos los casos de caducidad de la concesion de la obra pública, 1.° los rendimientos líquidos (*b*); y 2.° el importe de las obras vendidas en pública subasta, hechas las deducciones que hemos indicado en el n.° 488; art. 4.°; sin perjuicio

(*a*) Vide nota anterior.

(*b*) Así que, miéntras la obra no se enagene y la siga explotando el Estado, los acreedores tienen derecho á percibir los productos líquidos durante el tiempo porque se hubiese hecho la concesion, aunque esta haya sido anulada segun la ley de 3 de junio de 1855 sobre ferró-carriles; y si el gobierno arrienda su explotacion, los acreedores tienen derecho á ser satisfechos con el precio del arrendamiento; art. 21.

de responder tambien de las deudas de la Compañía, así como ántes de la quiebra quedan sujetos á embargo, los demas bienes que ella posea, si no forman parte de la obra pública que la misma utilice ó no son necesarios á la explotacion de la misma; art. 5.°

491. Durante la quiebra, la Compañía estará siempre representada en la forma prevista para este caso en los Estatutos; y á falta de disposicion especial en ellos, por su Consejo de administracion; art. 22.

492. Las Compañías concesionarias de obras públicas tienen el mismo derecho que los particulares y las Compañías comunes, ó sea el de poder hacer á sus acreedores, en cualquier estado del procedimiento de quiebra, las proposiciones de convenio que tengan á bien sobre el pago de sus deudas; pero estas proposiciones deben sustanciarse y resolverse en los términos expresados en el n.° 486; art. 20.]

CAPÍTULO III.

De los modos de extinguirse las obligaciones mercantiles.

---

493. En esta materia rigen los principios del derecho civil con muy pocas excepciones, y ni se concibe que pudiera haberlas de grande trascendencia.

Desde luego se advierte que entre el derecho civil y el mercantil debe haber uniformidad cuasi completa, en punto al número y carácter de los modos de extinguirse la obligacion una vez contraida: y decimos cuasi completa, porque en el derecho mercantil no puede figurar como modo de extincion el concurso de dos causas lucrativas respecto de una misma cosa y en una misma persona, pues que en semejante caso ninguna de las dos obligaciones es de la esfera del propio derecho.

Así pues, los modos de extinguirse las obligaciones mercantiles serán los siguientes: 1.° la paga, y en general el cumplimiento de la obligacion: 2.° el ofrecimiento y consignacion de la cosa debida: 3.° la compensacion: 4.° la confusion: 5.° la novacion: 6.° el mútuo disenso: 7.° la remision: 8.° el caso fortuito que imposibilita el cumplimiento: 9.° la prescripcion: 10.° las causas ó motivos de rescision del contrato.

ARTÍCULO I.

De la paga, y en general del cumplimiento de la obligacion.

494. Decimos *paga* cuando la obligacion que se cumple es de dar alguna cosa, ó lo que es igual, tiende á la translacion del dominio: en los demas casos designamos el acto con la palabra generel *cumplimiento*.

Por lo que mira á la paga, conviene atender á la persona que la verifica, á la que recibe, á la cosa, al lugar y al tiempo (*a*).

La persona que paga debe ser el deudor ú otro cualquiera, sin que al efecto se necesite de poder ni de autorizacion alguna.

Él que recibe ha de ser el mismo acreedor ó quien legítimamente le represente: y si aquel fuese incapaz, un menor por ejemplo, ó pesare sobre el mismo interdiccion legal, como en el caso de quiebra, es evidente que el pago deberá hacerse á los tutores ó curadores en el primer caso, y al depositario ó los síndicos de la quiebra en el segundo.

La cosa con que se paga ha de ser la misma sobre que versa la obligacion: el deudor no puede librarse dando otra dis-

(*a*) Suponiendo conocido el derecho civil, nos concretamos en esta materia á la mera indicacion ordenada de los principios del mismo; y esta la hacemos á fin de que aparezcan en su lugar, esto es, al lado de las reglas generales correspondientes, las principales excepciones introducidas por el derecho mercantil: de esta suerte podrá juzgarse con más exactitud de la extension de cada una de las mismas excepciones.

tinta si el acreedor no lo consiente. No obstante, esta regla admite alguna excepcion en lo mercantil: en primer lugar respecto del cargador, quien en vez de pagar los fletes en efectivo, puede hacer abandono del cargamento, si consiste en líquidos y las vasijas han perdido más de la mitad del contenido (n.° 338); y por otra parte á favor del naviero, el cual, mediante abandono de la nave con sus pertenencias y fletes, puede librarse de la obligacion que contrae de reparar los daños que por la conducta del capitan hubiere sufrido el cargamento; véase n.° 307.

Es otra condicion del pago, por lo que mira á la cosa, el que no se entregue por partes, aun cuando la deuda consista en cierta cantidad de numerario; excepto el caso en que proceda de pagaré á la órden; véase n.° 206.

El lugar donde la paga ha de efectuarse es el designado en el contrato; y en el supuesto de que no se hubiere expresado esta circunstancia, ni se hallare implícitamente contenida en el contrato, parece que el deudor podrá elegir, ántes que sea reconvenido judicialmente, entre su propio domicilio y el lugar donde contrató.

Por lo que mira al tiempo deberá tambien el deudor conformarse con lo estipulado: cuando en el contrato se hubiere dejado de expresar esta circunstancia, la obligacion es efectiva á los diez dias, si se trata de cierta cantidad de dinero (*a*); y en otro caso á las 24 horas de celebrado el contrato, si el acreedor, ya sea comprador, ya permutante, se halla dispuesto á cumplir por su parte.

Es verdad que, aun cuando el pago se efectúe despues del

(*a*) El art. 260 del Cód. establece en términos generales que las obligaciones sin plazo prefijado por las partes, son exigibles á los diez dias despues de contraidas, si solo producen accion ordinaria, y el inmediato, si llevan aparejada ejecucion. Empero otras disposiciones ménos generales nos precisan á limitar la regla á las obligaciones que versan sobre cierta cantidad de dinero; aun concretada de esta suerte admite varias excepciones, por ejemplo, en la obligacion de pagar los portes, en la de satisfacer los fletes, en la de reembolsar al comisionista los gastos y adelantos, en la que contrae el portador de una carta de crédito respecto del dador, y en otras; v. 198, 230, 578 y 793.

vencimiento, extinguirá la obligacion, pero queda en pie la reparacion de perjuicios si hubiere mediado protesta formal ó interpelacion judicial de parte del acreedor, segun queda manifestado más arriba; núms. 143, 146 y 148 (a).

Antes del vencimiento puede verificarse el pago, aunque no consienta el acreedor; porque el término de la obligacion se entiende á favor del deudor, excepto en el caso en que la deuda proceda de letra de cambio; C. 501.

495. Las reglas establecidas podrán aplicarse por analogía á las obligaciones de hacer, teniendo en cuenta dos excepciones. Es la primera que semejantes obligaciones, generalmente hablando, deberán cumplirse por la misma persona obligada ó por la que esta hubiere indicado en el acto del contrato, como resulta de lo expuesto al tratar del fletamento, y de las obligaciones que contraen las personas ausiliares (b). La otra excepcion recae sobre el término: el de diez dias y el de 24 horas que fija respectivamente la ley, supliendo el silencio de los contrayentes, no es aplicable á las obligaciones de hacer, ni cabe dar sobre este punto una regla general que las abrace á todas: la naturaleza particular y las tendencias de cada una de ellas, exigian disposiciones especiales que se hallan indicadas en los lugares citados.

ARTÍCULO II.

Del ofrecimiento y consignacion de la cosa debida.

496. No debe estar en la mano del acreedor el prolongar indefinidamente la responsabilidad del deudor. Así pues, si

(a) Pasamos por alto las reglas sobre imputacion de pago, atendido que el derecho mercantil no ha introducido en ellas modificacion alguna.

(b) Ya se concibe que deberá exceptuarse al porteador terrestre, si se considera que en la generalidad de los casos las circunstancias de la persona no entran como esenciales por lo que mira al acto material del transporte, bastando la responsabilidad del que promete efectuarlo.

aquel rehusa aceptar el pago, ó no se halla en el lugar designado para efectuarlo, el deudor puede pedir al Tribunal que autorice el depósito de la cosa debida á disposicion del mismo acreedor (*a*); y de esta suerte queda libre de ulterior responsabilidad el deudor, lo que para él equivale al pago aceptado.

Es evidente que el derecho mercantil no podia desconocer semejante modo de disolver la obligacion, mayormente si se atiende que las responsabilidades pendientes y forzosas habian de entorpecer sobre manera la marcha del comercio; y si bien el Código no reproduce el principio del derecho comun, hace sus aplicaciones á las obligaciones en que el depósito y consignacion ocurren con más frecuencia; á la de entregar los efectos vendidos, y á las que contraen los porteadores, ya terrestres, ya maritímos; C. 365, 222 y 674.

497. En el supuesto de que la obligacion sea de hacer, es claro que no podrá tener lugar el depósito y consignacion: pero la interpelacion formal hecha al acreedor producirá cuando ménos el efecto de conservar íntegro al obligado el derecho de exigir lo que en cambio se le prometió, quedando ó no libre de efectuar el hecho ó prestar los servicios estipulados, segun sean las circunstancias del contrato.

(*a*) [Por el Real Decreto de 29 de setiembre de 1852, orgánico de la Caja de Consignatarios y Depósitos, estaba mandado que se verificasen en ella ó en sus dependencias los depósitos en metálico ó en efectos de la Deuda pública ó del Tesoro que debiesen hacerse por disposicion de los Tribunales de Justicia, cuando no hubiere parte interesada que, con derecho para ello, exigiese la consignacion en otro lugar, sin que fuera de dicho caso los Tribunales pudiesen permitir, ni ordenar consignacion alguna de esta clase en ninguna otra parte: art. 1.º y 2.º Por el Decreto del Gobierno provisional de 15 de diciembre de 1868 se dispone que los depósitos necesarios en metálico y en efectos públicos sigan recibiéndose en la Caja: art. 4.º y 8.º]

ARTÍCULO III.

De la compensacion.

498. Viene bajo este nombre la extincion de dos obligaciones entre unos mismos sugetos, por el mero hecho de ser acreedor respecto de la una el que era deudor respecto de la otra, y cual si uno de ellos hubiese pagado su deuda devolviendo al otro las mismas especies con que le satisfizo.

De aquí es fácil inferir las circunstancias indispensables para que la compensacion proceda. Estas son :

1.ª Que el crédito que quiere compensarse sea cierto y líquido, ó á lo menos que pueda probarse y liquidarse dentro diez dias; á no ser que la compensacion se oponga á un crédito controvertido y en méritos de un juicio ordinario.

2.ª Que el crédito que se objeta en compensacion sea puro; pues que en otro caso tendríamos que una deuda se exigiria ántes de existir ó bien prematuramente, segun fuese condicional ó á término.

3.ª Que las dos deudas sean de cosas fungibles de igual especie ó calidad, ó bien de cosa indeterminada no fungible, miéntras no haya diferencia en la especie, ni en la calidad: dado, que faltando cualquiera de estas condiciones, la compensacion vendria á parar al pago de una cosa por otra. Por esta razon, al que nos exija el cumplimiento de la promesa de entregarle una letra sobre Lóndres, no podrémos objetar en compensacion una cantidad que nos deba por otra causa, pues que esta y aquella son cosas distintas.

4.ª Que el crédito que tratamos de compensar nos competa contra la persona en cuyo nombre se nos reconviene. De aquí se sigue que al portador de una letra de cambio no podrá el aceptante oponerle en compensacion un crédito que tenga contra el librador. Empero la regla establecida no se opone á que pueda objetarse al cesionario compensacion por lo que nos debia el cedente con anterioridad al acto que consumó la cesion; si bien que por la utilidad del comer-

cio y atendido el espíritu de las leyes mercantiles deberá exceptuarse el caso en que el crédito cedido sea de los endosables, porque de otra suerte era cuasi imposible su circulacion.

5.ª Que el mismo crédito que compensamos sea propio nuestro, ya desde su orígen, ya en virtud de cesion consumada. Por esta causa el deudor principal no puede compensar lo que el fiador alcanza del acreedor. Por el contrario, al fiador le aprovecha el crédito del deudor principal contra el acreedor, en lo que al parecer hay excepcion de la regla establecida: empero en el fondo no existe, atendido que en realidad no se objeta la compensacion en semejante caso, sino que por el fiador se excepciona la extincion de la deuda, verificada de derecho al momento de concurrir ella con el crédito. Aplicando ahora estos principios á las letras de cambio y partiendo de que el librador y los endosantes caucionan al aceptante, y cada uno de los endosantes á los que le preceden en el órden de los endosos y al librador, tendrémos que si el aceptante acredita del portador, así el librador como cualquiera de los endosantes podrán alegar la compensacion, y que el mismo recurso competerá á un endosante, siempre que el portador ó propietario de la letra sea deudor de alguno de los endosantes anteriores ó bien del librador.

ARTÍCULO IV.

De la confusion.

499. Nadie puede ser acreedor de sí mismo; de consiguiente, siempre que estos caractéres vienen á reunirse en una misma persona, en fuerza de sucesion ó contrato, la deuda desaparece.

A pesar de que no cabe poner en cuestion la universalidad del principio le hallamos limitado alguna vez en sus aplicaciones. En efecto, partiendo de él, deberia considerarse extinguida de todo punto la letra de cambio que el aceptante

hubiese adquirido en virtud de endoso; sin embargo, si el mismo la pone otra vez en circulacion ántes del vencimiento, quedarán en pié todas las obligaciones que se produjeron por su libramiento, aceptacion y endoso (*a*). En general, cuando se trata de créditos endosables, es preciso atender principalmente al documento, si no se quiere que pierdan gran parte de la utilidad que tienen para el comercio.

ARTÍCULO V.

De la novacion.

500. Consiste en la conversion de una deuda en otra. Cuando esta conversion se verifica, la obligacion primitiva se extingue, desaparecen las hipotecas que la garantizaban, y quedan desobligados los fiadores y los codeudores; á no ser que las hipotecas se hubiesen confirmado ó reproducido en el primer caso, y que los fiadores y codeudores hayan consentido en seguir obligados.

La novacion puede tener lugar de dos modos: 1.° subsistiendo las mismas personas; 2.° cambiándose la persona del deudor ó la del acreedor; si bien que el cambio de acreedor viene á parar á lo que llamamos cesion de crédito, ya simplemente dicha, ya con el carácter de dacion en pago de deuda.

Cuando cambia la persona del deudor, es indispensable que se exprese la intencion de novar: de otra suerte el mismo deudor se consideraria haberse obligado solidariamente con el primero; l. 15, tit. 14, Part. 5.ª

Empero, si la novacion se efectúa quedando el mismo deudor y sin tocar tampoco á la persona del acreedor, ya no se requiere semejante manifestacion: entónces podrá inferirse la voluntad de novar, mayormente si se hubiese cambiado la causa de deber, como si se conviene que el comprador retenga á título de préstamo el precio de la venta; l. cit. Fuera

(*a*) V. Pardessus, t. 1, núm. 237.

de este caso, será muy difícil distinguir entre la novacion propiamente tal, la simple modificacion de la obligacion primitiva, y el acto ó intencion de hacer concurrir alternativamente con ella la que resulta del nuevo convenio; lo que es inconveniente grave en lo comercial, donde son frecuentes los pactos y operaciones sobre deudas existentes.

ARTÍCULO VI.

Del mútuo disenso y de la remision.

501. Tenemos el *mútuo disenso* en el convenio por el cual las partes interesadas se separan del contrato que áun no estaba consumado, resultando en consecuencia extinguidas las obligaciones recíprocas que éste habia producido. Consiste la *remision* en la renuncia al derecho que nos daba una obligacion constituida á nuestro favor; y esta renuncia puede ser ya expresa, ya tácita (*a*). En el supuesto de compra y venta, si el vendedor, despues de haber entregado la cosa, renuncia al derecho de exigir el precio, hay remision; si hallándose aun íntegras las cosas, el comprador y el vendedor se avienen en dejar sin efecto el contrato, tendremos el mútuo disenso, el cual envuelve una remision recíproca.

En esta materia nos limitaremos á dos ligeras observaciones. Es la primera, que si la remision tiene por objeto un crédito á la órden, no podrá alegarse contra las terceras personas que lo hayan adquirido por endoso, aunque sea posterior al referido acto, como se desprende de lo que llevamos dicho al fin del art. 4.° Es la segunda que el mútuo disenso no producirá efecto respecto de personas extrañas, cuando tenga por objeto el contrato de sociedad, miéntras no se hubiese tomado razon de semejante acto ó convenio en el registro de comercio, como se manifestó en su lugar.

(*a*) Tenemos un ejemplo de remision tácita en el caso de préstamo; si el acreedor da recibo por la totalidad del capital y sin reserva, se entiende haber condonado los intereses; C. 403.

ARTÍCULO VII.

Del caso fortuito que imposibilita el cumplimiento de la obligacion.

502. De los accidentes de esta clase no responde el deudor, á no ser que hubiese precedido culpa ó mora, ó que mediare pacto. Así pues, si el caso fortuito imposibilita el cumplimiento de la obligacion contraida, quedará libre de ella, ya tuviese por objeto la transmision del dominio, ya la mera entrega, ya la realizacion de un hecho.

Empero, el que por esta causa se halla en la imposibilidad de cumplir, además de quedar exento de toda responsabilidad ¿conservará su accion para exigir de la otra parte lo que en cambio le prometió? Esta cuestion que en el derecho civil se resuelve distinguiendo entre las obligaciones de dar y las de hacer, no admite una solucion general en lo mercantil, como resulta de lo que llevamos dicho al tratar de la compra y venta, del contrato de transportes y del fletamento.

ARTÍCULO VIII.

De la prescripcion.

503. La palabra prescripcion tiene dos acepciones en el derecho. Ora expresa un modo de adquirir el dominio: ora la extincion de las obligaciones y de sus acciones correspondientes, por el mero transcurso de cierto tiempo; y este es el sentido que le damos en este lugar.

Por regla general [ó sea cuando las acciones no tienen por las leyes de comercio plazo determinado para deducirlas en juicio], las obligaciones comerciales quedan prescritas á los mismos plazos que los comunes; esto es, á los veinte años, si la accion es puramente personal, y á los treinta si es mixta de real y personal ó con hipoteca; C. 581, l. 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Recop. y Rec. de Cas de 7 de enero de 1873.

504. Empero, la rapidez con que ciertas operaciones se realizan y se suceden en el comercio; la série de personas responsables, las unas respecto de las otras, que en algunas de las mismas operaciones se va formando, unida esta circunstancia á la inseguridad del crédito; el consumarse ciertos contratos en lugares más ó ménos distantes de aquel donde se celebraron; el originarse algunas obligaciones de accidentes que no siempre es difícil suponer, ó cuando ménos desfigurar; y por fin, la costumbre general en el comercio, de no retardar el cumplimiento de ciertas obligaciones, así como las reclamaciones respectivas; son causas bastantes para que el derecho mercantil admita un número algo crecido de prescripciones excepcionales que, como ya se concibe, tendrán principalmente por objeto las obligaciones que se originan de las letras y otros documentos endosables, y de los contratos y accidentes marítimos.

Pasemos á recorrer estas prescripciones.

En primer lugar las obligaciones y acciones que dimanan de letras de cambio quedan prescritas sin distincion á los cuatro años del vencimiento, áun cuando se haya levantado el protesto; C. 557, y Recur. de injust. notor. de 28 de abril de 1865, y Rec. de Cas. de 7 de enero de 1873.

Por igual término prescriben por punto general las acciones procedentes de libranzas y pagarés á la órden: esceptúase la obligacion en garantía por falta de pago, la que así en las libranzas como en los pagarés queda prescrita, respecto de los endosantes, transcurridos dos meses desde el protesto; y tambien por lo que mira al librador, tratándose de libranza, si probare que al vencimiento tenia hecha la provision; C. 567, 568 y 569, L. Recur. de injust. notor. de 16 de octubre de 1861, y Rec. de Cas. de 23 de febrero de 1871.

Segundo: en la compra y venta, la obligacion de indemnizar por causa de vicios que tenga la cosa vendida, se prescribe á los seis meses contados desde la entrega, si aquellos son internos, y á los ocho dias si fuesen externos; C. 370 y 371, y v. n.° 149.

Tercero: la accion contra el porteador terrestre, por los

daños ó averías que han sufrido los objetos transportados, desaparece transcurridas 24 horas desde el recibo de estos; C. 210, y v. n.° 286.

Cuarto: la accion que compete á los que han suministrado efectos para construir, reparar ó pertrechar la nave, queda prescrita á los cinco años contados desde las respectivas entregas. Si la accion procede de vituallas para la nave, ó de alimentos suministrados á los marineros de órden del capitan, ó bien dimana de obras hechas en la misma nave por las que acrediten los artesanos que trabajaron en ella, prescribirá al año de su entrega, si dentro de él estuvo fondeada la nave, por quince dias cuando ménos, en el puerto donde se contrajo la deuda; y en otro caso, subsistirá la accion hasta que la nave fondee en dicho puerto y por quince dias más; C. 992 y 993.

Quinto: la accion de los oficiales y tripulacion de la nave por sus salarios y gages, prescribe al año despues de concluido el viaje en que los devengaron; C. 994 (*a*).

Sexto: la que procede de préstamos á la gruesa ó de seguros marítimos, queda prescrita pasados cinco años desde la celebracion del contrato, salvas las restricciones de que luego hablaremos relativas á los seguros; C. 997.

Séptimo: la accion del fletante para el cobro de los fletes y al efecto de precisar á la contribucion por las averías comunes (*b*); prescribe pasados seis meses desde que entregó los efectos que adeudaron los fletes y debian contribuir. La del fletador dirigida á la entrega del cargamento y á la re-

(*a*) ¿Qué diremos de las acciones que por sus salarios ó derechos competen á los sobrecargos, factores, mancebos de comercio, comisionistas y corredores? Atendido el silencio de la ley mercantil en este punto, deberá aplicársele el derecho comun: así pues, parece que semejantes acciones quedarán sujetas á la prescripcion de tres años, en los términos que la establecen las leyes recopiladas respecto de los dependientes, procuradores, solicitadores, etc.; ll. 9 y 10, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

(*b*) Adviértase que aquí se trata de la accion por contribucion que va acompañada de la que se dirije al cobro de los fletes: cuando estos se hubiesen cobrado, aquella accion se prescribe ántes de los seis meses y requiere además la formalidad de la protesta, como luego veremos.

paracion de los daños que ha recibido por culpa del fletante ó de las personas de las cuales éste responde, queda prescrita un año despues del arribo de la nave al puerto de la consignacion ; C. 995 y 996.

Empero, la que compete al fletador contra el fletante ó el capitan, y contra los aseguradores, por razon del daño que hubiese recibido el cargamento (*a*), desaparece si dentro las veinte y cuatro horas siguientes al recibo de éste no se hubiese formalizado la debida protesta, notificándose al capitan dentro los tres dias siguientes ; y no obstante la protesta quedará prescrita si dentro los dos meses siguientes no se hubiese instituido : C. 998 y 1000 (*b*).

Tambien cesa la accion del fletante contra el fletador para la contribucion á las averías ó por los gastos de arribada que pesen sobre el cargamento, siempre que aquel hubiere percibido los fletes de los efectos entregados sin formalizar la protesta ántes de las 24 horas, ó dejando de introducir la demanda dentro los tres meses ; C. 999 y 1000.

505. Las prescripciones excepcionales que acabamos de enumerar son fatales, es decir, que corren y se cumplen contra toda clase de personas, y sin que quepa destruir sus efectos por medio del recurso de la restitucion por entero ; C. 580 (*c*).

(*a*) Entiéndase del daño que da lugar á contribucion, por lo que mira á la accion contra el capitan, pues que de otra suerte el art. 998 que aquí citamos estaria en oposicion con el 996. Pero ¿por qué en este caso no exige la protesta de que hablamos en seguida ?

(*b*) Tenemos aquí una excepcion de la regla general establecida más arriba, á saber, que toda accion procedente de póliza de seguros queda prescrita pasados cinco años desde la celebracion del contrato. La misma regla se halla modificada respecto de la accion de abandono, y por lo que mira á la accion de nulidad ó rescision en ciertos casos ; véase lo expuesto en los núms. 370, 375 y 376, junto con las notas.

(*c*) A pesar de que la ley excluye la restitucion, sea cual fuere la causa, título ó privilegio en que se funde, parece indudable que podrá alegarse si el dolo ó fuerza de parte del deudor hubiese sido parte para que la prescripcion se cumpliera ; y áun creemos que seria atendible el recurso que se fundara en caso fortuito ó fuerza que proviniese de un tercero.

Empero, tanto las indicadas prescripciones como las que se rigen por el derecho comun, pueden interrumpirse por dos medios: 1.° por demanda ú otra cualquiera interpelacion judicial hecha al deudor, en cuyo caso la prescripcion no podrá alegarse, á no ser que haya transcurrido el término de ella, desde la última gestion hecha en juicio, sea cual fuere la parte de la que procediere: 2.° por la renovacion del documento en que se funda la accion; y entónces la prescripcion vuelve á correr desde la fecha del nuevo documento ó al vencimiento del plazo, segun que de aquel resultare una deuda pura ó á término; C. 582, y Recur. de injust. not. de 16 de octubre de 1861. Igual efecto que á la renovacion del documento parece que deberá atribuirse al reconocimiento de la deuda en un extracto de cuenta corriente ó en la correspondencia.

ARTÍCULO IX.

De la extincion de la deuda por rescision del contrato.

506. En esta materia no es posible establecer reglas generales asi en punto á las causas de rescision, como sobre sus efectos, lo que ya se concibe al recordar lo que llevamos expuesto acerca de las obligaciones producidas por los diferentes contratos mercantiles.

En efecto, contratos hay, como el de compra y venta y permuta, donde la rescision tiene lugar únicamente con motivo de demora ó de menoscabo ó vicio de la cosa. Otros, cual el de fletamento y el de seguros, admiten la rescision por la mera voluntad de una de las partes. Además, ora la rescision hace desaparecer todas las obligaciones que habia producido el contrato, ora deja salvo á favor de uno de los contrayentes el derecho á cierta indemnizacion. Por fin, hay casos en que la rescision se verifica de derecho, y otros en que tiene lugar á instancia de parte. Todas estas diferencias son hijas del carácter y naturaleza del comercio, como se ha visto en sus respectivos lugares.

CAPÍTULO IV.

De las pruebas en materia comercial.

—

ARTÍCULO I.

Idea general de las varias especies de pruebas que tienen cabida en los negocios mercantiles.

507. Los hechos que en lo mercantil producen obligacion ó la modifican ó extinguen, y en general, los que influyen en el derecho, pueden justificarse ó probarse de varias maneras. Tomada la palabra prueba en su sentido más lato, tendrémos las siguientes: 1.ª prueba por medio de escritos: 2.ª prueba testifical: 3.ª confesion de parte: 4.ª juramento (*a*); 5.ª juicio de peritos: 6.ª inspeccion ó visita ocular: 7.ª presunciones; C. 262 y L. de enjuic., art. 279; y Recur. de injust. not. de 20 de octubre de 1865.

508. Los escritos que pueden aducirse como medios de prueba son de distintas clases, á saber: 1.ª documentos otorgados ante Escribano público con las formalidades que prescribe el derecho: 2.ª certificaciones de corredor y minutas dadas por el mismo con referencia á los asientos de su libro registro: 3.ª contratas ó escrituras privadas firmadas por los contrayentes, ó por algun testigo á su ruego y en su nombre: 4.ª facturas y minutas de la negociacion, aceptadas por la parte contra la cual se producen: 5.ª los libros de comercio que estén arreglados á derecho: 6.ª la correspondencia (*b*).

(*a*) [Este medio de prueba, admitido por la ley de enjuiciamento mercantil, no lo está hoy dia, toda vez que, derogada dicha ley, solo la de enjuiciamiento civil rige en materia de procedimientos, y en esta no se halla incluido el juramento como medio de prueba.]

(*b*) [Tambien son admisibles y hacen prueba en juicio los documentos que, además de las escrituras públicas, califica de públicos y solemnes el art. 280

509. La prueba testifical puede ser de dos especies, atendidas las dos clases en que se dividen los hechos. Cuando estos sean tales que estén al alcance de todo el mundo, de modo que basta el buen sentido para distinguirlos y comprenderlos, tendremos la prueba testifical simplemente dicha: empero, si la declaracion recae sobre hechos que requieren pericia de persona ó arte, la prueba recibe la denominacion de juicio de expertos [ó peritos, y es la mencionada en el n.° 607, la cual debe verificarse en conformidad á lo establecido en el art. 303 de la ley de enjuiciamiento civil.]

510. En cuanto á la confesion de parte debe tambien distinguirse, pues que al lado de la judicial, admite la ley la que se hace fuera de juicio con ánimo deliberado á presencia de testigos y de la parte interesada (*a*).

511. El juramento, segun derecho comun, se divide en convencional, supletorio, estimatorio y decisorio; empero, la ley mercantil se concreta al último al enumerar los medios de prueba; siendo indudablemente su intencion desechar el supletorio y el estimatorio, el primero como peligroso, y el segundo por innecesario en la esfera comercial, donde los perjuicios causados por el retardo ó incumplimiento de una obligacion son fáciles de probar: y por lo que mira al convencional, lo consideraria como una transaccion, más bien que en calidad de prueba (*b*).

de la L. de enjuic. civil, con tal que, para que sean eficaces, se observen las reglas prescritas en el art. siguiente. — Debe tenerse presente además que por R. O. de 31 de mayo de 1842, comunicada en 6 del siguiente junio al Tribunal de Comercio de Alicante, está mandado que los Tribunales de Comercio, y hoy deben hacer lo propio los comunes, no admitan documentos procedentes del extrangero que no estén otorgados ó legalizados por los agentes consulares acreditados en el país de que aquellos procedan.]

(*a*) [Esta confesion no es la de que habla la ley de enjuicimiento civil en sus art. 279, 292 y sig.; y por consiguiente no es medio de prueba, desde que la ley de enjuicimiento mercantil ha quedado derogada.]

(*b*) Véase la nota (*a*) de la pág. anterior.

512. La inspeccion ó vista ocular, llamada tambien reconocimiento judicial, segun el objeto á que se aplica, es un medio de prueba el más á propósito, cuando versa la cuestion sobre hechos de que el Tribunal puede tomar un conocimiento intuitivo.

513. Por fin, las presunciones, ó sean los argumentos acerca de la existencia de un hecho, deducidos de ciertas circunstancias que no entran en la categoría de pruebas, no son todas de una misma especie. En efecto, las hay que por disposicion expresa de la ley tienen fuerza de prueba plena, y se llaman presunciones de derecho; y otras cuyo valor no está determinado, por cuya causa se las denomina presunciones de hecho ó del hombre. De las primeras, parte no admiten prueba en contrario y parte no la rechazan: de entrambas especies hallamos ejemplos en las quiebras y en los seguros marítimos.

ARTÍCULO II.

De la fuerza que debe atribuirse á los diferentes medios de prueba.

514. Sabido es que las pruebas por lo que mira á su fuerza se dividen en plenas, semiplenas y simples presunciones. Llámanse plenas las que causan una conviccion completa, de modo que producidas en juicio pueda tenerse por averiguado el hecho; son semiplenas aquellas que, si bien no alcanzan á justificar el hecho, puede completárselas en ciertos casos mediante el juramento supletorio: las meras presunciones ó de hecho, consisten en aquellas circunstancias que consideradas aisladamente no producen más que una sospecha de la existencia del hecho. Empero, en el derecho mercantil, dado que no se admite el juramento supletorio, las pruebas semiplenas se confundirán con las presunciones.

515. Veamos ahora en qué casos y bajo qué condiciones

tendrán fuerza de prueba plena los medios probatorios enumerados en el artículo anterior.

La atribuirémos:

1.° A la escritura pública que no contenga vicio, y al traslado de ella sacado con citacion de parte, ó compulsado durante el término probatorio; C. 262, y l. 114, tít. 18, Part. 3.ª

2.° A las certificaciones y minutas dadas por el corredor, referentes á los actos en que interviniere y consten en su libro registro, con tal que sean cumpulsadas ó comprobadas en virtud de decreto judicial; C. 64.

3.° A las contratas ó escrituras privadas siendo reconocidas por la parte contra la cual se producen (*a*); y mediante el mero reconocimiento de la firma, si se trata de documento á la órden (*b*); C. 262 y 544 y ll. 114 y 119, tít. 18, Part. 3.ª

4.° A las facturas y minutas de la negociacion, con tal que se pruebe haber sido aceptadas por la parte contra la cual se producen; C. 262: semejante justificacion podrá hacerse al auxilio de los libros, de la correspondencia, y por cualquiera de los otros medios probatorios reconocidos por la ley: una prueba evidente de la aceptacion de una factura seria el hallarse en manos de un tercero con la cesion del comprador.

5.° Daremos tambien el valor de prueba plena á los libros de comercio que reunan los requisitos de la ley; empero, es menester que la cuestion verse entre comerciantes, pues que

(*a*) [Cuando los documentos, cuentas y cartas relativas á negocios mercantiles se hallan extendidos y redactados en términos claros y precisos y no contienen cláusula ni expresion alguna que haya dado lugar á dudas ni á interpretaciones, deben entenderse en su sentido propio y genuino y con arreglo á la voluntad manifiesta de los interesados. Rec. de injus. notor. de 28 de abril de 1865.]

(*b*) [El art. 544 que el autor cita se refiere al medio de dar, no fuerza probatoria, sino ejecutiva á la letra de cambio. En análogo sentido puede citarse el art. 566 del Cód. de Com. Sobre el modo de preparar la ejecucion. v. L. de enjuic. civil. refor., art. 942; y sobre la declaracion de confeso, en el caso de incomparecencia del deudor, el art. 943.]

entónces los libros pueden oponerse á los libros (*a*); por el contrario, si no tenia el carácter de comerciante una de las partes, podia verse abandonada sin defensa á la mala fe de su competidor caso de darse crédito á los asientos de éste; C. art. cit. y Rec. de Cas. de 17 de junio de 1872.

6.ª A la correspondencia pasiva, en los términos que á los documentos privados, y á la activa, ó sea á los testimonios sacados del copiador, en igual caso que á los demas libros.

7.º A la deposicion de testigos contestes y libres de toda excepcion.

Por fin, á la confesion, juramento (*b*), vista ocular y á las presunciones de derecho, en los casos y en las circunstancias que hemos indicado más arriba.

Por lo que mira á las presunciones de hecho, ya llevamos dicho que ninguna de ellas alcanza por sí sola á probar un hecho; empero, si concurren varias que mútuamente se coadyuven, y todas ó la mayor parte son vehementes, podrán en ciertos casos suplir la prueba; C. 262.

516. No todas las pruebas plenas tienen igual fuerza, sino que unas admiten prùeba en contrario, otras la consienten, tan solo de un modo indirecto, y otras absolutamente la rechazan. Pertenecen á la primera clase: 1.ª la testifical: 2.ª la escrita, aunque se practique por medio de documento público, pues que cabe destruirla en este caso con otro documento de igual clase y mediante la deposicion de testigos en los términos de las ll. 33, tít. 16, y 117, tít. 18, Part. 3.ª: 3.ª la inspeccion ocular, la que podrá neutralizarse con otro acto judicial de la misma clase: 4.ª las presunciones de hecho y parte de las de derecho, segun queda indicado más arriba. Corresponden á la segunda clase la confesion y el juramento decisorio (*c*), cuya fuerza cabe destruir mediante la prue-

(*a*) [De acuerdo con lo que prescribe el art. 53 del Cód. de Com. ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia que cuando una parte no presenta libros mercantiles y la otra los exhibe incompletos y defectuosos, es preciso estar para la decision del pleito al resultado combinado de todas las pruebas hechas por las partes. Rec. de injus. notor. de 28 de marzo de 1860.]

(*b*) Téngase presente lo dicho en la nota (*a*) de la pág. 561.

(*c*) Véase la nota anterior.

ba del dolo ó de la fuerza, y tambien del error, tratándose de la confesion; l. 4, tít. 13, Part. 3.ª Se refieren á la tercera clase parte de las presunciones de derecho, que para distinguirlas de las demas se las denomina presunciones *juris et de jure*, tales son, por ejemplo, las circunstancias de las que se arguye necesariamente la culpabilidad ó el fraude en las quiebras.

317. Conviene en esta materia no confundir la prueba de un acto mercantil, de un contrato por ejemplo, con las formalidades que se exigen en su otorgacion. Dos testigos contestes é intachables que depongan acerca de una venta, permuta, etc., justificarán plenamente el hecho; pero si de las declaraciones de los mismos no resulta haberse formalizado escritura y se trata de un interés mayor de 1,000 ó 3,000 rs. vn. en sus respectivos casos, la prueba no producirá efecto, no porque considerada en sí misma carezca de fuerza, sino porque se aplica á un acto nulo de derecho.

FIN.

ÍNDICE.

LIBRO PRIMERO.

LIBRO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

SECCION PRIMERA.

SECCION II.

SECCION III.

SECCION IV.

SECCION V.

SECCION VI.

LIBRO CUARTO.

FIN DEL ÍNDICE.

